جو زمانه دون نوسونده دوست ز مانکیم ازو چه تکوست

حدا وبدا کچی یالی یاران
مندادن بی یا یار سانا

ده وی از هجران ایدوکه سوزی ده هیره ده هیره
نه عجب از هجران ایدنه که دردی چادر یدا
عزولی حضرت عوان عاشق انکه بیزار اولو
که دار اطالی المادر ا مجرد بیر ارغوغا

قائله

ملا الاقل الفقیر محمد الحسینی الحسینی المدرس

تملکه اضعف عباد الصادق
اکمل رفیق
الجاهل
شیخ ... خالق
فلسی

الجزء الثالث من مسائل الخلاف

تصنيف الشيخ السعيد أبي جعفر

محمد بن الحسن بن علي الطوسي

فهرست كتاب مسائل خلاف مجلد الثالث من تصانيف شيخ سعيد ابي جعفر طوسي نور الله مضجعه علیه صاحب النهایه

[illegible] الاجل [illegible] سعد [illegible] السلام [illegible]

[illegible] الامام [illegible] الملوك [illegible] ابو سعد اسمعيل [illegible] طاهر [illegible]

[illegible] على الفضلاء والعلماء [illegible] في مدرسة المعمورة [illegible]

[illegible]

الجزء الثالث من مسائل الخلاف

مع الكل

[illegible] كافة الفضلا [illegible] سنة [illegible]

املاء الشيخ السعيد ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي رضي الله عنه

فهرست ما فيه من الكتب

[illegible]

صار للعلي منصور بن الهادي
الوالد احمد بن احمد ... اللبيب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصداق

مسألة اذا عقد على مهر فاسد مثل الخمر والخنزير والميتة وما اشبهه فسد المهر ولم يفسد
النكاح ووجب لها مهر المثل وبه قال جميع الفقهاء الا مالكا فان عنه روايتان احدهما مثل ما قلناه والا...
يفسد النكاح وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا ان ذكر المهر ليس من شرط صحة العقد فاذا ذكر ما هو
فاسد لم يكن اكثر من ان لم يذكره اصلا ولا يؤثر ذلك في فساد العقد وايضا قوله عليه السلم لا نكاح
الا بولي مرشد وشاهدي عدل معناه لعدم الولي والشاهدين وايضا فهو وهذا نكاح قد عقد بهما
فوجب ان يكون ثابتا وايضا فانهما عقدان يصح ان ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه الاخرى انه لو عقد
بغير مهر صح النكاح بلا خلاف ولو ابتدى بعد ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا عقدين ففساد احدهما
لا يوجب فساد الاخر الا بدليل مسألة الصداق ما تراضيا عليه مما يصح ان يكون ثمنا
لمبيع او اجرة لمكتري قليلا كان او كثيرا وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس وفي التابعين
سعيد بن المسيب والحسن البصري وفي الفقهاء ربيعة والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد
واسحق وقال مالك مقدر باقل ما يجب فيه القطع وهو ثلثة دراهم وقال ابو حنيفة واصحابه مقدر بعشرة
دراهم فان عقد النكاح باقل من عشرة تمت التسمية وكملت عشرة ويكون كانه عقد بعشرة وهذه التسمية
تمنع من وجوب مهر المثل وقال زفر تسقط المسمى ويجب مهر المثل وهو القياس على قولهم وقال النخعي

اقله خمسون درهما وقال النخعي اقله اربعون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
فجعل لها بالطلاق قبل الدخول نصف المسمى ولم يفصل القليل من الكثير وعندهم اذا كان فرض لها خمسة وجب
كلها وهو خلاف القرآن وروي ان النبي عليه السلم قال ادوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما
تراضى عليه الاهلون وقليل ... درهم ودرهمين وقال عليه السلم من استحل بدرهمين فقد استحل وعنه
ان استحل بدرهم فقد استحل العشرة وروي ابو سعيد الخدري ان النبي عليه قال لا جناح على امرء ان يصدق
امراة قليلا كان او كثيرا اذا اشهد وتراضوا وايضا فان النبي عليه السلم زوج امراة على تعليم ابي من كتاب
الله بعد ان طلب خاتما من حديد فلم يقدر عليه وذلك يدل على ما قلناه مسألة يجوز ان يكون
منافع الحر مهرا مثل تعليم ابنه او شعر او مباح او بنا او خياطة ثوب وغير ذلك مما له اجرة واستثنى
اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلم وبه قال الشافعي ولم
يستثن الاجارة بل اجازها وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز ان يكون منافع الحر صداقا فاما ما كان سوى
ذلك مثل تعليم او غيره لان عندهم لا يجوز المهر الا ان يكون مالا او ما يوجب تسليم المال مثل سكنى
دار او خدمة عبد سنة فاما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
روي سهل بن سعد الساعدي ان امراة اتت النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك
فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول
الله صلى الله عليه واله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي عليه

السلام ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد
فالتمس فلم يجد فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا
سورتين سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها بما معك من القران فظاهره انه جعل الذي
معه من القران صداقا وهذا لا يمكن ان يقال انه انما جعل الصداق تعليمها اياه وروى عطا عن ابي هريرة ان النبي
عليه السلام قال للرجل ما تحفظ من القران قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك ٥

مسألة اذا اصدقها تعليم سورة فلقنها فلم تحفظ لها شيء او حفظتها من غيره فالحكم واحد
وكذلك ان اصدقها عبدا فهلك قبل القبض فالكل واحد كان لها مثل الصداق وهو اجرة مثل تعليم السورة
وقيمة العبد وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد انه يسقط المسمى ويجب مهر المثل دليلنا ان ايجاب
مهر المثل يحتاج الى دليل لان الذي وجب لها بالعقد شيء بعينه فاذا تعذر كان لها اجرته او قيمته ٥

مسألة اذا اصدقها تعليم سورة ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل تعليمها جاز له ان يلقنها
النصف الذي استقر عليه وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك لانه لا
يؤمن الافتتان بها دليلنا ان الذي يثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمى والحاجة عن ذلك يحتاج الى
دليل ولا يؤدي الى الافتتان لانه لا يلقنها الا من وراء الحجاب وكلام النساء من وراء الحجاب ليس بمحظور
بلا خلاف ٥

مسألة اذا اصدقها صداقا ملكته بالعقد وكان من ضمانه ان تلف قبل القبض
ومن ضمانها ان تلف بعد القبض فان دخل بها استقر فان طلقها قبل الدخول رجع بنصف العين دون ما نما
فيه وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك انما ملك بالعقد نصفه فيكون الصداق بينهما نصفين

فلا ينفسخ كان لها نصفه بالقبض والاخر امانة في يدها للزوج فان هلك نصفها فان طلقها قبل الدخول كان له اخذ
النصف لانه ملك الذي باعه دليلنا قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وفيه دلالة من وجهين احدهما
انه اضاف الصدقات اليهن فالظاهر انه لهن ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده والثاني انه امرنا بان نعطيهن ذلك
كله بيانا الكل لهن وايضا اجماع الفرقة ورووا بلا خلاف بينهم انه اذا اصدقها غنما ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فقال عليه السلام ان كان اصدقها وهي حامل عنده فلها نصفها ونصف نتاجها وان اصدقها حائلا فحملت
عنده فلم يكن لها من اولادها شيء وهذا يدل على انها ملكته بالعقد دون الدخول ٥

مسألة ليس للمراة التصرف في الصداق قبل القبض وبه قال جميع الفقهاء وقال بعضهم لها ذلك دليلنا ان جواز
تصرفها فيه بعد القبض مجمع على جوازه ولا دليل على تصرفها قبل القبض وروي عن النبي عليه السلام
انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روي خلاف ذلك اصحابنا ولم يفصلوا ٥

مسألة اذا اصدقها شيئا
بعينه كالثوب والعبد والبهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق والنكاح بحاله
بلا خلاف ويجب لها مثله ان كان له مثل وان لم يكن له مثل فقيمته وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه قاله في القديم وهو اختيار الاسفرايني وبه قال ابو حامد واختار المزني قوله في
الجديد ان لها مهر مثلها وعليه اكثر اصحابه دليلنا ان كل عين وجب تسليمها الى مالكها فاذا لم
يسقط بسبب الاستحقاق بهلاكها وجب الرجوع الى بدلها كالغصب والقرض والعارية عند من ضمنها
ولان ايجاب مهر المثل يحتاج الى دليل ولا دليل عليه ٥

مسألة اذا اصدقها عبدا مجهولا
او دارا مجهولة روى اصحابنا ان لها دارا وسطا او عبدا وسطا وقال الشافعي يبطل المسمى ويجب لها

مهر المثل دليلنا اجماع الفرقة فانه ما اختلفوا والايمتهم ولاخبارهم في ذلك **مسألة** اذا قال اصدقتها
هذا الخل فبان خمرا كان لها قيمتها عند مستحليها وقال الشافعي يجب لها مهر المثل دليلنا ان العقد
وقع على معين ونقله الى مهر المثل يحتاج الى دليل **مسألة** اذا عقد في السر بمهر ذكراه وعقد
في العلانية بخلافه فالمهر هو الاول وللشافعي فيه قولان الاشهر الذي عليه اصحابه مثل ما قلناه وقال في موضع
مهر العلانية اولى وذكر انه نص الشافعي فالاصحاب ذلك اذا كان الاول صحيحا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا فان العقد الاول قد ثبت والمهر قد لزم والثاني ليس بعقد فكيف يجب به المهر **مسألة** اذا تزوج
اربع نسوة بعقد واحد ممن لها الولاية عليهن بالف فالنكاح صحيح وكذلك عند الشافعي وقال المزني العقد
باطل والمهر عندنا صحيح وعند الشافعي على قولين وهكذا لو خالعهن دفعة واحدة بعقد واحد بالف
صح الخلع بلا خلاف والبدل عنه على قولين ولو كان له اربعة اعبد فكاتبهن بالف دفعة صح عندنا
وعنه في صحة الكتابة قولان فالقول في الاجابة في اصل العقد في النكاح والخلع في البدل دون العقد
دليلنا ان الاصل جوازه وصحته والمنع منه يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم ولم يفصل بين ان يعقد عليهن في عقد واحد او عقود فمن قال بفساد او فساد
المهر فعليه الدلالة **مسألة** اذا زوج الرجل ابنه الصغير على مهر معلوم فان
كان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد ولزمه في ماله بلا خلاف وان كان معسرا تعلق بذمته
ويكون الاب ضامنا وللشافعي فيه قولان احدهما في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد
لا يتعلق بذمة الوالد بالحال والعقد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه ما قبل النكاح

لولا صح عليه بعيانه وعلمه يلزمه الصداق بعقد النكاح علمنا ان حسبنا العرف والعادة انه دخل على ان يضمن
فقام العرف في هذا المنزلة الى **مسألة** اذا تزوج المولى عليه لسفه او لصغر بغير اذن وليه كان النكاح
باطلا بلا خلاف فان دخل بها لم يلزمه المهر وللشافعي فيه قولان احدهما لا يلزمه مثل ما قلناه وقال في
القديم يلزمه مهر المثل دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليه شيئا فعليه الدلالة **مسألة**
المفوضة اذا طلقها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول بها فلا مهر لها لكن يجب لها المتعة وبه قال الاوزاعي
وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة واصحابه والشافعي وقال مالك لا مهر لها ولا متعة لها واستحب لها متعة
استحبابا لا وجوبا وقال الليث بن سعد وابن ابي ليلى دليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا
وهذا امر يقتضي الوجوب وقال عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ففيه ثلثة
ادلة اولها قوله تعالى ومتعوهن وهذا امر يقتضي الوجوب وثانيها انه فصل بين الموسع والمقتر ولو لم تكن
واجبة لما فصل بينهما كصفة التطوع لا يفصل بينهما والثالث قوله تعالى حقا على المحسنين وقوله
على حق من الوجوب فيثبت انها واجبة وعليه اجماع الصحابة روى ذلك عن علي عليه السلم وعمر
ولا مخالف لهما وقال تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين فاضاف المتعة اليهن ثبت
انه واجب لهن وقال حقا على وظاهر ذلك يقتضي الوجوب **مسألة** المتعة على الموسر
خادم وعلى المتوسط ثوب ومقنعة وعلى المقتر خاتم وما اشبهه وقال الشافعي المستحب في ذلك

خادم فان لم يفعل ثمن متعه فان لم يقدر فعلى من حيث هما وابو حنيفه ما يراه الحاكم ومن اصحابه من قال اقلها ما يقع
عليه الاسم ولو كان قبل الطلاق وافعل الطلاق فاما الاعتبار بالاعسار والايسار بالرجل دون المراه وللشافعي فيه
قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر الاعتبار باعسارها وايسارها وحالها لانه بدل عن مهر مثلها وذلك
معتبر بها وقال ابو حنيفه قدر المتعه بثلاثه اثواب درع وخمار وملحفه تمام ثيابها فان كان نصف مهر مثلها
اقل من ذلك نقصنا منه ما شا ما لم يبلغ النقص اقل من خمسه دراهم وهو نصف اقل ما يكون صداقا كانه قال لا
ينقص عن خمسه دراهم دليلنا قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فاعتبر حال الرجل
دون المراه واما تفصيل ما ذكرنا فعمدتنا اجماع الفقهاء واختيارهم وروي عن ابن عباس انه قال اعلى المتعه
درهم واوسطها خادم

مسأله مفوضة البضع اذا فرض لها مهر بعد العقد فان اتفقا
على قدر المهر مع علمهما بقدر مهر المثل وان رفعا الى الحاكم ففرض لها المهر كان كالمسمى بالعقد ملك
المطالبه فان دخل بها او مات استقر ذلك وان طلقها قبل الدخول سقط المفروض كله نصه وان فرض
لها ووجبت لها المتعه كما لو طلقها قبل الفرض دليلنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم معناه يعود اليكم نصف ما فرضتم لان المهر كان واجبا لها
قبل الطلاق وبالطلاق فما وجب لها شي فلما قال نصف ما فرضتم ثبت انه يعود الى الزوج نصف ما فرضتم
هذا دليل على ابي حنيفه لانه قال يعود اليه كله قالوا قوله فنصف ما فرضتم معناه فنصف ما سميتم بالعقد
فالجواب ان المسمى عندكم على ما قاله الراتبي يسقط كله بالطلاق قبل الدخول فاما يجب نصف مثله
فاما نصف ذلك المسمى فلا وهذا خلاف نص الايه فان الله تعالى قال نصف الفرض لا نصف مثله على ان

لانه بالمفروض بعد العقد اشبه منها بالمسمى حال العقد وايضا نحمل الايه على العموم فيما فرض حال العقد
وما فرض بعده ولا تنافي بينهما وروى ابن عمر ان النبي عليه السلم قال ادوا العلايق قيل يا رسول الله وما العلايق
قال ما تراضا عليه الاهلون وهذا نص على كل حال

مسأله اذا مات احدهما قبل الفرض وقبل
الدخول فلا مهر لها وبه قال في الصحابه علي عليه السلم وابن عباس وزيد وفي التابعين الزهري وربيعه ومالك والاوزاعي
واهل الشام وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر لها مهر مثلها وبه قال ابن مسعود واهل الكوفه وابن
شبرمه وابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفه واصحابه واحمد واسحق دليلنا ان الاصل براه الذمه وشغلها يحتاج
الى دليل

مسأله تجب لها بالعقد مهر المثل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه تجب بالعقد
مهر المثل دليلنا ما قلناه في المسأله الاولى سوا واستدل ابو حنيفه بما روي انه اتي عبد الله بن مسعود
في رجل تزوج امراه ومات عنها ولم يفرض لها ففي بعضها قال واختلفوا اليه شهرا او قال مرات فقال اني
اقول فيها انا اصدقها كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العده فان يكن صوابا
فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابن
سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه واله قضاها فينا في بروع بنت واشق
فان زوجها هلال بن مره الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق
قضاه قضا رسول الله صلى الله عليه واله وهذا خبر واحد لا يجب عندنا العمل عليه لانه ما يروى من
طريقنا واما روي من طريق من لا يعرف عداله راويه وما هذا صورته لا يجب العمل به ثم قد اختلفت
عنه باجوبه احدها انه مضطرب الاسناد فانه روي فيه فقام رجل من اشجع فقام ناس من اشجع وروي

فتارة معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان وتارة ابو المليح وتارة ابو الجراح وهذا الاضطراب يدل على
ضعفه وذكر الواقدي في خطأ الحديث قال وقع هذا الحديث الى اهل المدينة فلم يعرفه احد من اهل العلم
فثبت انه لا اصل له واما مع الصحة فنحمله على انه يحتمل ان يكون فرض لها مهرا بغير اختيارها وهي
الصغيرة او البكر الكبيرة فانه كان نص له ان يفرض لها مهر مثلها عند الشافعي وهذا لا يصح
على اصلنا فانا لا نفصل بين الحكمين على ان الخبر نص في قضية في عين مع احتمال ما قالوه على ما رووه وعن ابن مسعود
فقد خالفه اربعة من الصحابة وكان قولهم اولى ⊙ مسئلة اذا اتفقا على مقدار في السر وسميا في العلانية بلغ
مع الجمل فالمهر مهر المثل وقع ما اتفقا عليه وللشافعي فيه قولان قال في القديم والاملاء مثل ما قلناه
وقال في الام لا يصح دليلنا ان الواجب ما اتفقا عليه فاذا سميا اتفقا عليه كان ذلك الواجب ⊙
مسئلة مفوضة المهر هو ان تذكر مهرا ولا تذكر مبلغه فيقول تزوجتك على ان يكون المهر
ما شئنا او ما شاء احدنا فاذا تزوجها على ذلك فقال على ان يكون المهر ما شئت انا فانه مهما حكم
به وجب عليها الرضا به قليلا كان او كثيرا وان قال على ان يكون المهر ما شئت انت فانه يلزمه ان
يعطيها ما تحكم به ما لم يجاوز خمسمائة وقال الفقهاء كلهم ابو حنيفة والشافعي انه يلزمه مهر المثل
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ⊙ مسئلة اذا دخل بمفوضة
المهر استقر ما حكم به واحد منهما على ما فصلناه وان طلقها قبل الدخول بها وجب نصف ما يحكم
به واحد منهما وقال الشافعي وابو حنيفة ان دخل بها استقر مهر المثل وان طلقها قبل الدخول لم تستحق
نصفه عند الشافعي وقال ابو حنيفة سقط بالطلاق قبل الدخول ويجب المتعة دليلنا اجماع الفرقة

واخبارهم وايضا فاذا ثبتت المسألة الاولى ثبتت هذه لان احدا لا يفرق بينهما ⊙ مسئلة حكم الصغيرة والبكر
الكبيرة التي يجبر على النكاح اذا زوجها وليها الذي له الاجبار مفوضة البضع حكم التي لها الاذن في انه لا يجب مهر
المثل بنفس العقد وقال الشافعي هاهنا يجب مهر المثل بنفس العقد دليلنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ولم يفصل وايضا الاصل براءة الذمة ⊙ مسئلة مهر المثل في الموضع
الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من امها واختها وعمتها وخالتها وغير ذلك ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم فان زاد على
ذلك رد الى مهر السنة المقتصر على خمسمائة وقال الشافعي يعتبر بنساء عصبتها دون امها ونساء ارحامها ونساء بلدها
ونساء عصبتها اخواتها وبنات الاخوة وعماتها وبنات الاعمام وعمات الاب وبنات اعمام الاب على هذا ابدا
وقال مالك يعتبر بنساء بلدها وقال ابو حنيفة يعتبر بنساء اهلها من العصبات وغيرهم من ارحامها وقيل ان هذا
مذهب ابن ابي ليلى وان مذهب ابي حنيفة مثل مذهب الشافعي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ⊙ مسئلة اذا
اختلف الزوجان في قدر المهر مثل ان يقول الزوج تزوجتك بالف وقالت بالفين او في جنس المهر فقال تزوجتك
بالف درهم وقالت بالف دينار فالقول قول الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وبه قال النخعي وابن شبرمة
وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري يتحالفان ويجب مهر المثل وذهب مالك الى انه ان كان الاختلاف
بعد الدخول فالقول قول الزوج كما قلناه لانه غارم وان كان قبل الدخول تحالفا كما قال الشافعي الا انه قال
اذا تحالفا بطل النكاح بناه على اصله في ان المهر اذا فسد بطل النكاح دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قول
النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمدعى عليه هو المنكر فيجب ان يكون عليها البينة
وعليه اليمين ⊙ مسئلة اذا اتفقا فسد المهر لم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل على كل حال وبه قال جميع

الفقها الا ابن جيران فانه قال ان كان ما ادعته المراه قدر مهر مثلها او اكثر وجب لها مهر المثل وان كان ما ادعته اقل
من مهر مثلها مثل ان ادعت الفا ومهر مثلها الفان فانه لا يجب عليه الا الف لانها لا تدعي زياده عليه فلا يعطي ما لا تدعيه
واتفق الكل على انه اذا اقر بان مهرها الفان ومهر مثلها الف انه لا يلزمه اكثر من الف وقال ابو حنيفه ومحمد ان كان
مهر مثلها مثل ما قال الزوج او اقل فلها مهر مثلها وان كان مهر مثلها مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت لا تزاد
عليه وان كان مهر مثلها فوق ما قال الزوج ودون ما قالت فلها مهر المثل وهذا التفصيل قد سقط عنا لانا قد بيناه
في المسله الاولى لانه مبني على التحالف **مسله** اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج قد
اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سوا كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول بها او بعده وبه قال
سعيد بن جبير والشعبي واكثر اهل الكوفه ابن شبرمه وابن ابي ليلى وابو حنيفه واصحابه والشافعي وذهب مالك
الى انه ان كان بعد الدخول فالقول قوله وان كان قبل الدخول فالقول قولها وذهب الفقها السبعه الى انه ان
كان بعد الزفاف فالقول قوله وان كان قبله فالقول قولها قال ابو حامد الاسفرايني وقد استغرب حكي عنها لانه
انما يكون القول قوله في القدر الذي جرت العاده بتقدمه قال وهو لاهل العرف هذا التفصيل عن مالك دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا قول النبي عليه السلام البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه والزوج قد اعترف بالمهر
وادعى انه قد اقبض فعليه البينه والا فعليها اليمين **مسله** اذا كان مهرها الفا واعطاها الفا
واختلفا فقالت اعطيتني هذه هديه او هبه وقال بل قلت خذيها مهرا فالقول قول الزوج بلا خلاف وبه
قال ابو حنيفه واصحابه والشافعي وقال مالك ان كان المقبوض ما جرت العاده بهديه مثله كالمقنعه والخاتم
ونحو هذا فالقول قولها انه هديه والا فالقول قوله كما قلناه دليلنا انهما اتفقا ان الانفصال الزوج واختلفا

حيصفنا انتقاله
في مقابله اليها فوجب ان يكون القول قولها الثوعلى من ادعى انه ماله اليه نسب البينه **مسله**
البكر البالغ الرشيده يجوز لابيها ان يقبض مهرها بغير امرها ما لم تنهه عن ذلك وبه قال ابو حنيفه وهو قول بعض
الخراسانيين من اصحاب الشافعي وقال اكثر اصحابنا ليس له ذلك الا باذنها دليلنا اجماع الفرقه على ان له العفو عن المهر
ومن له العفو له المطالبه والقبض ونحن ندل على ذلك فيما بعد وان الذي بيده عقده النكاح الاب دون الزوج
مسله اذا تزوج امراه ودخل بها ثم خالعها فلزوجها ان ينكحها في عدتها فان فعل واصدقها مهرا ان
دخل بها استقر المهر وان طلقها قبل الدخول ثبت نصف المهر وسقط نصفه وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفه لا يسقط شي ولها المهر كله دليلنا قوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا طلاق قبل المس وايضا فان
الاصل براه الذمه ومن اوجب جميع المهر فعليه الدلاله **مسله** اذا اصدقها على ان لابيها
الفا فالنكاح صحيح بلا خلاف وما سماه لها يجب عليه الوفا به وهو بالخيار فيما سماه لابيها وقال الشافعي
المهر فاسد ولها مهر المثل هذه نقلها المزني من الام وقال في القديم لو اصدقها الفا على ان لابيها الفا
ولامها الفا كان الكل للزوجه وبه قال مالك دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وقد ذكرناها **مسله**
اذا اصدقها الفا فشرط ان لا يسافر بها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها كان النكاح والصداق صحيحان
والشرط باطل وقال الشافعي المهر فاسد ويجب مهر المثل فاما النكاح فصحيح دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال ما بال قوم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل ولم يقل الصداق باطل **مسله** اذا اصدقها دارا فشرط في الصداق
ثلثه ايام شرط الخيار صح الصداق والشرط معا والنكاح صحيح وللشافعي في صحه النكاح قولان احدهما يبطل

والثاني يصح فاذا قال يصح فله في الصداق ثلثه اوجه احدها يصح المهر والشرط معًا كما قلناه والثاني يبطلان
معًا والثالث يبطل الشرط دون الصداق دليلنا قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولان هذا الشرط لا
يخالف الكتاب والسنه فيجب ان يكون صحيحًا **مسالة** الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي
هو الاب والجد وبه قال ابن عباس والحسن البصري وربيعه ومالك واحمد بن حنبل وهو قول الشافعي في القديم
الا ان عند مالك له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في الجديد هو الزوج وروي ذلك عن
علي عليه السلم وجبير بن مطعم وسعيد بن جبير وسعيد بن المسيب وشريح ومجاهد والشعبي والنخعي
والاوزاعي واهل الكوفه سفين الثوري وابن ابي ليلي وابو حنيفه واصحابه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
وايضا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الى قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وفيها آيته
ادله اولها افتتح الايه في خطاب الزوج بخطاب المواجهه ثم عدل عنه الى الكنايه فقال فنصف ما فرضتم
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والخطاب متى عدل به عن المواجهه الى الكنايه فالظاهر
انه كنايه عن غير من واجهه بالخطاب اولا ولو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهه الثاني
انه قال الا ان يعفون يعني الزوجه من نصفها ثم عطف على هذا فقال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فكان حمله على الولي اولى لانه عطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من الزوجه فكان عطف عفو
عفو على عفو تقدم اولي من عطف عفو لا على عفو تقدم الثالث قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فاذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير اضمار وان الولي ان يعفو وسله ان يعفو بعد
الطلاق وقبل الدخول والزوج لا يملكهما بعد الطلاق وانما كان يملكهما فافتقر الى اضمار والرابع

ان الله تعالى ذكر العفو في الايه في ثلثه مواضع فقال الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا
اقرب للتقوى فمن قال الذي بيده عقدة النكاح الولي حمل كل عفو على فايده ومن قال انه هو الزوج حمل العفوين
على فايده واحده على ما مضى فكان حمل كل عفو على فايده اولى من حمل عفوين على فايده **مسالة** اذا
اصدقها صداقا فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول فله ان يرجع عليها بنصفه وللشافعي فيه قولان قال
في القديم لا يرجع وهو اختيار المزني وقال الشافعي وهذا احسن وقال في الجديد يرجع وهو اصح القولين عندهم
وسوا وهبته له بعد ان قبضته او قبل القبض الباب واحد وقال ابو حنيفه ان كان ذلك بعد القبض
رجع عليها بالنصف فان كان قبل القبض لم يرجع عليها بشي دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وقد ذكرناها
في الكتاب الكبير **مسالة** اذا اصدقها عبدًا فوهبت له نصفه ثم طلقها قبل الدخول بها فانه يرجع
عليها بنصف العبد الذي وهبته وللشافعي فيه ثلثه اقوال احدها لا يرجع بشي وبه قال ابو حنيفه والثاني
يرجع بنصف النصف الموجود وهو ربع العبد وبه قال ابو يوسف ومحمد والثالث يرجع بالنصف على ما قلناه
دليلنا ان الذي استحقه بالطلاق نصفه فاذا وهبته له فقد قبضته فاذا طلقها وجب عليها ان ترد ما
اخذته **مسالة** اذا زوج الاب والجد له اجبارها على النكاح من البكر الصغيره او الكبيره
بمهر دون مهر المثل ثبت المسمى ولا يجب مهر المثل وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يبطل المسمى ويجب
مهر المثل دليلنا ان المسمى لا خلاف انه واجب عليه وما زاد عليه من مهر المثل فعليه الدلاله وايضا قوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم ولم يفصل بين ان يكون
دون مهر المثل او مثله او فوقه فوجب حمله على عمومه وايضا روي ابن عمر ان النبي عليه السلم قال

ادى العلايق قبل وما العلايق قال ما تراضى عليه الاهلون وهذا اثر رواه الاهلون عليه فوجب ان لا
يجوز غيره وايضا فقد علمنا ان النبي عليه السلام زوج بناته بخمسمائة وهذا يعلم ان مهر بنات النبي عليه
السلام لا يكون بهذا القدر ولولا ان العوض اذا عقد على اقل من عشرة المتاع صح ولزم المسمى لما كان رسول الله
صلى الله عليه وآله يفعله **مسألة** اذا اوجبنا لها مهر المثل فابرأته عنه فان كانت عالمة بمقداره
صح الابراء وان لم تكن عالمة لم يصح وكذلك ضمان المجهول لا يصح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ضمان
المجهول والابراء عن المجهول صحيحان دليلنا ان ذمته مشغولة يحتاج الى دليل والاصل بقاء الحق في
الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل **مسألة** اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا
لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لها ان تمتنع حتى تقبض لان المهر في مقابلة كل وطي في النكاح دليلنا
ان البضع حقه واستحقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه لان جواز ذلك
يحتاج الى دليل **مسألة** اذا اصدقها الفا ثم خالعها قبل الدخول بها فانه يسقط عنه جميع
المهر وقال الشافعي اذا اصدقها شيئا فخالعته على شيء منه فما بقي فعليه نصفه وظاهر هذا انه من
الالف مائتين وخمسين واختلف اصحابه في معنى المسطر فقال ابو اسحق معناه مثل ما قلناه وانه يصير المهر
كله له وقال ابن خيران معناه ينعقد الخلع مائتين وخمسين ويسقط عن الزوج مائتان وخمسون ويبقى بعد
هذا خمسمائة يسقط عنه نصفها ويبقى عليه نصفها وفي اصحابه من قال الفقه على ما قاله ابن خيران وخالفه
في التعليل دليلنا انه اذا اصدقها الفا ملكها كلها فاذا خالعها والخلع لا يكون عندنا الا طلاقا فيكون قد

طلقها

طلقها قبل الدخول فيرجع عليه نصف المسمى بالطلاق ويستحق لها النصف وقد اسقطته بالخلع فلم يبق لها
شيء من المسمى على ما قلناه **مسألة** من وطئ امرأة فافضاها ومعنى ذلك صير مجرى البول ومدخل
الذكر واحدا فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع
سنين لم يكن عليه شيء غير المهر هذا اذا كان في عقد صحيح او عقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه
ديتها على كل حال وعليه مهرها وسواء كان البول مستمسكا او مسترسلا وقال الشافعي عليه مهرها وديتها ولم
يفصل بين قبل تسع سنين وبعده وقال ابو حنيفة ان افضى زوجته فلا يجب عليه بالافضاء شيء وان كانت اجنبية
نظرت فان كانت في نكاح فاسد فان كان البول مسترسلا فلها مهر مثلها ولها كمال الدية فان كان مستمسكا
فلها المهر وثلث الدية كالجائفة وان استكره امرأة على نفسها فلا مهر لها والدية على ما فصلناه وقال مالك
عليه حكومة والكلام في المسألة في كتاب الديات وههنا ما يخص الزوجة دليلنا اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون
في ذلك وطريقة الاحتياط براءة الذمة تقتضيه **مسألة** اذا طلقها بعد ان خلا بها وقبل ان
يمسها اختلف الناس على ثلاثة مذاهب فذهبت طائفة الى ان وجود هذه الخلوة وعدمها سواء يرجع عليه نصف
الصداق وعليها العدة وهو الظاهر من روايات اصحابنا وبه قال في الصحابة ابن عباس وابن مسعود وفي التابعين
الشعبي وابن سيرين وفي الفقهاء الشافعي وابو ثور وذهبت طائفة الى ان الخلوة كالدخول يستقر لها المسمى
وتجب عليها العدة وبه قال قوم من اصحابنا وروي في ذلك اخبار من طريق اصحابنا وروي ذلك عن علي عليه السلام
وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وفي التابعين الزهري وفي الفقهاء الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه
وهو نص قول الشافعي في القديم وذهبت طائفة الى انها ان كانت الخلوة تامة فالقول قول من يدعي الاصابة

وبه قال الليث بن سعد والخلوة التامة ان يدخل بها الى بيته ويخلو بها وان لم يكن ثمة مثل ان يخلو بها في
بيت وهما بالغان ليس احدهما محرما ولا صائما عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة فالقول القول
قول من يدعي الاصابة ومن اصحاب الشافعي من قال ان الخلوة على قوله القديم ان القول قول مدعي الاصابة
كما قال مالك الا انه لا يجعل الخلوة في بيته كانت او في بيتها وليس هذا كما قال هذا القائل فان الشافعي قد نص
في القديم على مثل ما ذهب اليه ابو حنيفة دليلنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يبين الخلوة فوجب حملها على عمومها ووجه الدلالة من الاية انه لا يخلو
ان يكون المسيس عبارة عن اللمس باليد او عن الخلوة او الوطء فبطل ان يراد اللمس باليد لان ذلك لا يقول به
احد ولا اعتبار به وبطل ان يراد به الخلوة لانه لا يعبر به عن الخلوة لا حقيقة ولا مجازا ويعبر به عن الجماع
بلا خلاف فوجب حمله عليه على انه اجمعت الصحابة على ان المراد في الاية بالمسيس الجماع روي ذلك
عن ابن مسعود وابن عباس وروي عن عمر انه قال اذا اغلق الباب وارخي الستر فقد وجب المهر
ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم ومعلوم ان العجز من الزوج لا يكون عن الخلوة ولا عن اللمس باليد فثبت انه
اراد به الاصابة وايضا قال في اية العدة ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
ولم يفصل وايضا روايات اصحابنا قد ذكرناها في ذلك في الكتاب المذكور وبينا الوجه فيما يخالف فيها الاصل
ايضا تراه الازمه فمن اوجب جميع المهر على الرجل والعدة على المراة بالخلوة تغليبه الدلالة له

مسالة اذا تزوج امراة واصدقها عبدا مطلقا فقال تزوجتك على عبد فالنكاح صحيح ويلزمه
عبد وسط من العبيد وبه قال ابو حنيفة وقال يعطيها عبدا بين عبدين وهو اوسط العبيد

عبد سندي او عبد منصوري فانه اوسط العبيد وكذلك عندنا اذا تزوجها على دار مطلقة فلها دار وسط
وقال الشافعي الصداق باطل ويلزمه مهر المثل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن ابن عمر ان النبي عليه
السلام قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون وهذا قد تراضى به الاهلون

مسالة المدخول بها اذا طلقت لا متعة لها سواء سمي لها مهر او لم يسم فرض لها او لم يفرض
وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه قولان قال في القديم مثل ما قلناه وقال في الجديد لها المتعة وروي
ذلك عن عمر وابن عمر وقد ذهب الى ذلك قوم من اصحابنا الا انهم قالوا ان هذه متعة مستحبة غير واجبة
وعندهم انها واجبة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره دل
ذلك على ان المدخول بها لا متعة لها وكذلك المفروض لها وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا
على المتقين يحتمل امرين احدهما ان يكون مخصوصا بمن لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا والاخر ان يكون
محمولا على الاستحباب بدلالة قوله تعالى حقا على المتقين ولو كان واجبا لكان فاعلها لا يسمى محسنا لان
فاعل الواجب مثل قضاء الدين وغير ذلك لا يسمى محسنا

مسالة الموضع الذي تجب المتعة
او تستحب فيها سواء كان الزوج حرا او عبدا او الزوجة حرة كانت او امة وبه قال جميع الفقهاء
وقال الاوزاعي اذا كانا عبدين او احدهما فلا متعة دليلنا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولم يفصل
وايضا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط

مسالة كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله
او من قبلها او من قبل اجنبي او قبلهما فلا تجب بها المتعة الا الطلاق فحسب وقال الشافعي اذا كانت الفرقة

من جهته بطلاق او ارتداد او اسلام او من جهتهما مثل الخلع او اللعان او من جهة اجنبي مثل ان ترضع
المراة ام الزوج ومن جرى مجراها ممن يحرم عليه تزويجها فانه يجب لها المتعة والا تسقط المتعة اذا كان
بشيء من جهتها دليلنا ان المتعة اوجبها الله في المطلقات فمن اوجبها في غيرهن فعليه الدلالة والحاق غير
الطلاق بالطلاق قياس ونحن لا نقول به مسالة من كان عنده امة زوجة مفوضة البضع فاشتراها
من سيدها انفسخ النكاح ولا متعة لها وقال اكثر اصحاب الشافعي فيها قولان وللشافعي احدهما يجب والاخر
لا يجب وقال ابو اسحق يظهر من المنصوص على السبع انه لا يجب دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على ذلك
وايضا فان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقات فمن اوجب لغيرهن فعليه الدلالة مسالة اذا
اصدقها انا ابن فانكسر احدهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الموجود ونصف قيمة التالف وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني بالخيار بين ان يرجع ويأخذ نصف قيمتها معا دليلنا ان العقد وقع على
الجميع فاذا كان احدهما باقيا انتصف ملكها فيه ومن نقله الى قيمته فعليه الدلالة مسالة
اذا اصدقها صداقا فاصابت به عيبا كان لها رده بالعيب سواء كان العيب يسيرا او كبيرا وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان يسيرا لم يكن لها الرد وان كان كثيرا فلها الرد دليلنا ان المعقود
عليه العقد ما سلم من العيب فاذا وجدت به عيبا لم يكن ذلك مما وقع عليه العقد فكان لها رده

باب الوليمة ٦

الوليمة مستحبة وليست واجبة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انها واجبة دليلنا

اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة الذمة ولا دليل على وجوبها وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
ليس في المال حق سوى الزكاة مسالة من دعي الى الوليمة يستحب له حضورها وليس بواجب
عليه اي وليمة كانت فظاهر مذهب الشافعي انه واجب الاجابة في جميع الولائم وهل هو من فروض الاعيان
او فروض الكفايات على وجهين وله قول اخر وهو انه مستحب دليلنا ان الاصل براءة الذمة والوجوب يحتاج
الى دليل مسالة اذا اتخذ الذمي وليمة ودعى الناس اليها فلا يجوز للمسلم ان يحضرها
وللشافعي فيه وجهان احدهما يجب عليه حضورها لعموم الخبر والثاني لا يجب دليلنا ان ذبائح اهل الذمة محرمة
وطعامهم الذي يباشرونه بايديهم نجس ولا يجوز اكله لقوله تعالى انما المشركون نجس وعليه اجماع
ائمتنا عليهم السلام ويستدل على ذلك ايضا بعد ما بينا من ذلك بما قلناه لاجل ما يفرقه
مسالة من حضر الوليمة لا يجب عليه الاكل وانما يستحب له ذلك وللشافعي فيه وجهان
احدهما هو الظاهر مثل ما قلناه ومن اصحابه من قال يجب عليه ذلك دليلنا ان الاصل براءة الذمة
والوجوب يحتاج الى دلالة وروى جابر عن النبي عليه السلام انه قال من دعي الى طعام فليجب فان شاء
اكل وان شاء ترك مسالة نثر السكر واللوز في الولائم واخذه مكروه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة هو مباح وان كان ترك الخلسة دليلنا اخبار اصحابنا واجماعهم عليها وطريقة
الاحتياط يقتضي ذلك

كتاب القسم بين الزوجات ٢

بلغ

مسألة النبي عليه السلام اذا ابتدأ بواحدة من نسائه لم يجب عليه القسمة للباقيات وبه قال ابو
سعيد الاصطخري فقال باقي اصحاب الشافعي انه كان يلزمه ذلك دليلنا قوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء وذلك عام في جميع الاحوال مسألة من كانت عنده مسلمة وذمية كان له ان يقسم
للحرة ليلتان وللذمية ليلة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا عليه التسوية بينهن دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم مسألة اذا كانت عنده حرة وامة زوجة كان للحرة ليلتان وللامة ليلة
وبه قال علي عليه السلام وهو قول جميع الفقهاء الا مالكا فانه قال يسوي بينهما دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ثلثان وللامة ثلث وهذا
نص وروي عن علي عليه السلام انه قال من نكح حرة على امة فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولا مخالف له في الصحابة
مسألة اذا كانت له زوجتان كان له ان يبيت عند واحدة ثلث ليال وعند الاخرى ليلة وخالف
جميع الفقهاء وقالوا يجب عليه التسوية بينهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان حق الثلث ليال له بدلالة
انه له ان يتزوج اثنتين اخراوين فاذا جاز له ان يتزوج بهن جاز له ان يجعل نصيبهما لواحدة منهما
مسألة اذا سافرت المرأة وحدها باذن الزوج لا يسقط نفقتها ولا قسمها وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والاخر يسقط دليلنا ان الاصل ثبوت حقها واسقاطه يحتاج الى دليل مسألة
من كانت عنده زوجتان او ثلاثة فتزوج باخرى فان كانت بكرا فانه يخصها بسبعة ايام ويقدمها بها في حق
القسم والتخصيص وان كانت ثيبا فلها حق التقديم والتخصيص ثلاثة ايام او سبعة ايام ويقضيها في حق الباقيات
وهي بالخيار بين ان تختار ثلاثة ايام خاصة لها او سبعة يقضيها في حق البواقي وبه قال الشافعي ومالك

واحمد واسحق ومن الصحابة انس بن مالك ومن التابعين الشعبي والنخعي وقال سعيد بن المسيب والحسن البصري يخص
البكر بليلتين والثيب بليلة ولا يقضي وذهب الحكم وحماد وابو حنيفة واصحابه الى ان للجديدة حق التقديم بحسب
دون حق التخصيص فان كانت بكرا قدمها بالتسوية عندها سبعا ثم يقضي وان كانت ثيبا قدمها بثلث ثم يقضي ولا تخصص
بالسبع والثلث دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى انس بن مالك ان النبي عليه السلام قال للبكر سبع وللثيب ثلث فاضاف
اليهما بلام التمليك وروت ام سلمة ان النبي عليه السلام قال لها لما تزوجها ما بك على اهلك هوان ان شئت سبعت
عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت مسألة اذا سافر ببعض نسائه من غير
قرعة فعليه ان يقضي لمن بقي بقدر غيبته مع التي خرج بها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قضاء عليه كما
لو خرج معها بقرعة دليلنا ان القسمة لهن فلا يسقط ذلك لكون صاحبتهن معه ومن اسقط ذلك فعليه
الدلالة ولا يلزم اذا خرج بها بقرعة لان النبي عليه السلام كذلك فعل ولم يقض ولو خلينا والظاهر لاوجبنا
القضاء مسألة اذا نشزت المرأة حل ضربها بنفس النشوز دون الاصرار عليه وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يحل حتى تصر وتقيم عليه دليلنا قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وقال كثير من اهل التفسير ان معنى تخافون تعلمون ومنهم
من قال ان يحمل الخوف على ظاهره اضمر الظاهر وعلم نشوزهن فاضربوهن وهذا الاضمار مجمع عليه
ومن ضم اليه الاصرار والاقامة عليه فعليه الدلالة مسألة بعث الحكمين في الشقاق على
سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمرو بن العاص وهو احد قولي الشافعي
والقول الاخر انهما على سبيل التوكيل وبه قال ... حكما من اهله وحكما من

اهلها وهذا ظاهر في التحكيم لانه لم يقل فابعثوا وكيلا وايضا فان الخطاب اذا ورد مطلقا فيما طريقه الاحكام
كان منصرفا الى الائمة والقضاة كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا
كل ذلك ها هنا وايضا فان الخطاب لا يتوجه الى الزوجين لانه لو توجه اليهما لقال فابعثا وايضا قال ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما فاضاف الارادة الى الحكمين فلو كان توكيلا لم يضفها اليهما وايضا فانهما يفعلان ما
اتفق رايهما عليه الا الفرقة فانهما يستاذنانهما فدل على انه على سبيل التحكيم لان سبيل التوكيل لا يجوز
منه انفاذ شي الا باذن الموكل وروي مثل ذلك عبيدة السلماني قال جاء رجل الى علي ومعه امراته مع
كل واحد منهما فئام من الناس فقال علي ما شان هذا قال وقع بينهما شقاق قال فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فبعثوهما فقال علي للحكمين هل تدريان ما عليكما ان
رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المراة رضيت بما في كتاب الله فيما لي وعلي فقال
الرجل اما الفرقة فلا فقال والله لا تذهب حتى تقر بما اقرت به

مسألة اذا ثبت انهما على جهة
التحكيم فليس لهما ان يفرقا ولا ان يخلعا الا بعد الاستيذان ولهما ان يجمعا من غير استيذان وقال الشافعي
على هذا القول لهما الجميع ذلك من غير استيذان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر الذي
قدمناه يدل على ما قلناه ايضا

كتاب الخلع

مسألة اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيا
حتى طلقها لم يحل ذلك وكان محظورا وبه قال عطا والزهري والنخعي وداود واهل الظاهر وقال ابو حنيفة

والشافعي ومالك والاوزاعي والثوري ان ذلك مباح دليلنا اجماع الفرقة على انه لا يجوز له خلعها الا بعد ان يسمع
منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطين فراشك من تكرهه او يعلم ذلك
منها وهذا مفقود هاهنا فيجب ان لا يجوز الخلع وايضا قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الا ان
يخافا الا يقيما حدود الله وهذا نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من ان لا يقيما الحدود وقال تعالى فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فدل ذلك على انه متى لم يقع الخوف فلا يقع الخلع

مسألة
لا يصح الخلع الا في طهر لم يقربها فيه بجماع اذا كان دخل بها وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجوز في حال
الحيض وفي طهر قربها فيه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه اذا خالعها على ما وصفته صح الخلع بلا خلاف
وليس على صحة ما قالوه دليل

مسألة الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد
معه من التلفظ بالطلاق وفي اصحابنا من قال لا يحتاج الى ذلك بل نفس الخلع كاف الا انهم لم يبينوا انه طلاق
او فسخ وللشافعي فيه قولان احدهما ان الخلع طلاق ذكره في الاملاء واحكام القران وبه قال عثمن بن
عفان ورووه عن علي عليه السلم وعبد الله بن مسعود وبه قال مالك والاوزاعي وابو حنيفة واصحابه وقال في
القديم الخلع فسخ وهو اختيار الاسفرايني وبه قال ابن عباس وصاحباه عكرمه وطاوس ومن الفقها احمد واسحق
وابو ثور دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع الفرقة به وما قالوه ليس عليه دليل ومن لم يعتبر من اصحابنا
التلفظ بالطلاق لا يعول على ان يقول انه فسخ وليس بطلاق ولانه ليس على كونه طلاقا دليل ويدل
عليه قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم ذكر الفرقة بعد هذا ثم ذكر
الطلقة الثالثة فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر الطلاق ثلاثا وذكر الفديه

في ابتدائه فلو كان طلاقا كان الطلاق ثلاثا وهذا باطل بالاتفاق مسألة الخلع جائز بين الزوجين
ولا يفتقر الى حاكم وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والثوري وقال الحسن
البصري وابن سيرين لا يصح الا بحاكم دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ولم يشترط الحاكم وروي عن عبد الله بن سهل ان امرأة اختلعت نفسها من زوجها بالف درهم فرفع ذلك الى
عمر فاجازه وروي مثل ذلك عن عثمان ولم ينكر احد من الصحابة ولا خالف فيه مسألة
البذل في الخلع غير مقدر ان شاءا اختلعا بقدر المهر او باكثر او باقل وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك
والشافعي والاوزاعي والثوري وذهب الزهري الى انه يجوز بقدر المهر الذي تزوجها عليه ولا يجوز باكثر
منه وبه قال احمد واسحق دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وذلك عام مسألة
الخلع اذا وقع صحيحا سقطت الرجعة ولا يملك الزوج الرجعة والبذل ابدا سواء كان
الخلع بلفظ الفسخ او بلفظ الطلاق وبه قال في التابعين الحسن البصري والنخعي وفي الفقهاء ابو حنيفة
ومالك والاوزاعي والشافعي والثوري وقال سعيد بن المسيب والزهري الزوج بالخيار بين ان يملك
العوض ولا رجعة وبين ان يرد العوض وله الرجعة ما دامت في العدة واما بعد انقضائها فلا يمكن ان يثبت
له رجعة وقال ابو ثور ان كان بلفظ الخلع فلا رجعة وان كان بلفظ الطلاق فملك العوض فله الرجعة وقال
ابو حامد هذا التفصيل ما يعرفه اصحابه وانما نقله من كتابه وابو ثور خالف الاجماع فهذا لغاية العقد
الاجماع قبله على خلافه فهو فاسد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وحقيقة الافتداء الاستنقاذ [illegible] الا بالبذل فلو اثبتنا الرجعة لم يحصل الافتداء

على صفته مسألة اذا وقع الخلع على بذل فاسد مثل الخمر والخنزير وما اشبه ذلك ثم لا يصح
بالكل يصح خلعه وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يصح الخلع ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة يكون تطليقة
رجعية وقال الشافعي الخلع صحيح والبذل فاسد ويجب له مهر مثلها دليلنا ان الاصل بقاء العقد ومن اوقع
الخلع ببذل فاسد فعليه الدلالة ولا دليل على ذلك مسألة اذا طلقها طلقة على دينار
بشرط ان له الرجعة لم يصح الطلاق وقال المزني فيما نقله عن الشافعي ان الخلع باطل ويثبت له الرجعة
ويسقط البذل لانه جمع بين امرين متنافيين ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطل وثبتت الرجعة ثم قال
المزني الخلع عندي صحيح والشرط فاسد ويجب عليها مهر المثل وتسقط الرجعة ونقل الربيع هذه
المسألة عن الشافعي مثل ما نقلها المزني وان الرجعة ثابتة والدينار مردود ثم قال وفيها قول آخر ان
الخلع صحيح ويسقط الشرط فتنقطع الرجعة ويجب لها عليها مهر مثلها قال ابو حامد والمذهب ما نقله وحكاه
عن الشافعي دليلنا ان الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق او الخلع بهذا النوع يحتاج الى دليل مسألة
اذا اختلعت نفسها من زوجها بالف على انها متى طلبتها استردتها فله الرجعة صح الخلع وثبت الشرط
وقال الكل من اصحاب الشافعي ان الخلع صحيح وكان عليها مهر المثل وله قول آخر ان الخلع يبطل وتثبت الرجعة
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان النبي صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم مسألة
المختلعة لا يلحقها الطلاق ومعناه ان الرجل اذا خالع زوجته خلعا صحيحا ملك به العوض وسقطت
به الرجعة ثم طلقها لم يلحقها طلاقه سواء كان بصريح اللفظ او الكناية في العدة كان او بعد انقضائها
بالقرب من الخلع او بعد التراخي عنه وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعروة بن الزبير وفي الفقهاء

الشافعي واحمد بن حنبل واسحق وذهب الزهري والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه الى انه يلحقها طلاقها
قبل انقضاء العدة ولا يلحقها بعد انقضائها وانفرد ابو حنيفة بان قال يلحقها الطلاق بصريح اللفظ ولا يلحقها
بالكناية مع النية وذهبت طائفة الى انه يلحقها بالقرب من الخلع ولا يلحقها بالبعد منه ذهب اليه مالك والحسن
البصري ثم اختلفا في القرب فقال مالك ان يتبع الخلع بالطلاق بقوله خالعتك بالف فقال انت
طالق وقال الحسن البصري القرب ان طلقها في مجلس الخلع والبعد بعد التفرق عن مجلس الخلع دليلنا انا قد بينا
ان الخلع بمجرده لا يقع وانما يحتاج الى اللفظ بالطلاق فاذا لم يقطعه فلا يمكنه ان يطلقها ثانيا الا بعد المراجعة
على ما بيناه في كتاب الطلاق وهذه لا يمكن فيها المراجعة ومن قال من اصحابنا انه لا يحتاج الى لفظ الطلاق فلا
يمكنه ايضا ان يقول بايقاع الطلاق لانه لا رجعة فيها فلا يمكنه ايقاع الطلاق ولانها قد بانت بنفس الخلع
وايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فعلم ان الطلاق قيل يا رسول الله فقال
او تسريح باحسان فموضع الدلالة منه انه جعل التسريح الى من اليه الامساك فعلمنا انه بعد الخلع
لا يملك امساكها دل على انه لا يملك تسريحها وعليه اجماع الصحابة روي ذلك عن ابن عباس وابن الزبير
ورواه الشافعي عنهما ولا مخالف لهما في الصحابة **مسألة** اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا وان كلمت اباك فانت طالق ثلاثا وعندنا ان هذا باطل لانه تعليق الطلاق بشرط وخالف كل
من قال جميع الفقهاء هذه يمين صحيحة فاذا دخلت الدار او كلمت اباها فلا يقع الطلاق فان خالعها
فبانت بالخلع ثم كلمت اباها وهي بائن فتنحل اليمين ثم تزوجها بعد هذا ثم كلمت اباها فلا يقع الطلاق
هذا قول الشافعي ان اليمين تنحل بوجود الصفة وهي بائن منه وقال مالك واحمد بن حنبل لا تنحل اليمين بوجود

بوجود الصفة وهي بائن فمتى تزوجها بعد هذا ثم وجدت الصفة وقع الطلاق وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي دليلنا
اجماع الفرقة وايضا فان العقد صحيح وايقاع الطلاق يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل على صحته **مسألة**
اذا قال لزوجته انت طالق كل سنة تطليقة ثم بانت منه في السنة الاولى ثم تزوج بها
فجاءت السنة الثانية وهي زوجته بنكاح جديد غير الاول سواء بانت بواحدة ثم تزوج او بالثلاث فنكحت زوجا
غيره ثم بانت منه فتزوجها ثانيا فهل يعود حكم اليمين في النكاح الثاني اذا لم توجد الصفة وهي بائن فللشافعي
فيه ثلاثة اقوال احدها لا يعود بحال سواء بانت بالثلاث او بما دونها وبه قال المزني والثاني يعود بكل حال وهو
احد قوليه القديم والثالث ان كان الطلاق بالثلاث لم يعد وان كان دونها عادت الصفة وبه قال ابو حنيفة وهذا
لا يصح على اصلنا لان عندنا ان الطلاق بشرط وبالصفة لا يقع فهذا الفرع ساقط عنا ونحن نذكر على ذلك
فيما بعد ان شاء الله **مسألة** لا ينعقد الطلاق قبل النكاح ولا يتعلق به حكم سواء عقده في
عموم النساء او خصوصهن او اعيانهن وسواء كانت الصفة مطلقة او مضافة الى ملك فالعموم ان يقول
كل امراة اتزوجها فهي طالق والخصوص كل امراة اتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق والاعيان لئن تزوج
فلانة او هذه فهي طالق والصفة المطلقة ان يقول لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق والصفة المقيدة
اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار وانت زوجتي فانت طالق وهكذا الحكم في العتق على هذا الترتيب [illegible]
وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وابن عباس وعائشة وفي الفقهاء الشافعي واحمد واسحق وذهبت
طائفة الى انه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهن وفي اعيانهن ذهب اليه الشعبي والنخعي
وابو حنيفة واصحابه واما الصفة فقال ابو حنيفة لا تنعقد الصفة المطلقة وهي اذا قال لاجنبية اذا

دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها ثم دخلت فانه لا تطلق فان اضافها الى ملك العقد وهو قوله لاجنبية ان دخلت
وانت زوجتي فانت طالق فهكذا اصل مذهبه في العتق على تفصيل الطلاق فكل منهما اجرى الاعتاق مجرى الطلاق
وقال قوم ان عقد في عموم النساء لم ينعقد وان عقد في خصوص من واعيان انعقد ذهب اليه ربيعة ومالك
والاوزاعي قالوا لانه اذا عقده في عموم لم يكن له سبيل الى النكاح فسمي مسلا لا زوج له فلم ينعقد و
ليس كذلك الخصوص والاعيان لان له سبيلا الى غيرهن دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا
يقع وان الطلاق قبل النكاح لا يقع وهذا الموضع قد جمع الامرين فوجب بطلانه وروى ابن عباس وجابر
وعائشة ان النبي عليه السلم قال لا طلاق قبل نكاح وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلم
قال لا طلاق فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك **مسالة** الخلع لا يقع عندنا على الصحيح من المذهب
الا ان يتلفظ بالطلاق ولا يقع بشي من غير هذا اللفظ وقال الشافعي يقع بصريح الفاظ الطلاق وكناياته
فالصريح عنده ثلثة الفاظ طلقتك وسرحتك وفارقتك والكنايات فاديتك او خالعتك او ابنتك او
باريتك او ابنتك او بتتك او حرمتك ونحو ذلك فكل كلام يقع به الخلع الا انه لا يراعى في الالفاظ
صريحة البتة فوقوع الخلع بالتلفظ به ويحتمل انه في الكنايات بينهما جميعا فان لم ينويا لم يقع الخلع
وكذلك ان نوى احدهما دون صاحبه لم يكن شيئا دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على وقوع الخلع به وليس على
ما قالوه دليل والاصل بقاء العقد والبينونة وانعقاد الخلع يحتاج الى دليل **مسالة** اذا
اختلعا على الف ثم لم يقيدا بالنقد من الاجناس ولا ارادا لم يصح الخلع والعقد باق على ما كان ثم قال
الشافعي الخلع صحيح والعوض باطل ويجب مهر المثل وانقطعت العصمة دليلنا ان الاصل بقاء العقد ولا
الاصل ثم

دليل على وقوع الخلع **مسالة** متى اختلفا في النقد واتفقا في القدر والجنس او اختلفا في جنس النقد
والطلاق اللفظ واختلفا في الارادة بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينة فان اعدمها كان عليها
اليمين وقال الشافعي في جميع ذلك يتحالفان ويجب مهر المثل دليلنا قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وهاهنا الزوج هو المدعي لانه يدعي ما تنكره المراة فكان عليه البينة او عليها اليمين
مسالة اذا خالعها على الف في ذمتها ثم اختلفا فقال خالعتك على الف في ذمة زيد كان القول قولها مع يمينها
انه لا يتعلق بذمتها فاما اقرارها انه ثابت في ذمة زيد فلا يلتفت اليه وقال الشافعي فيه وجهان احدهما
لا يتحالفان ويجب مهر المثل والثاني وهو المذهب انهما يتحالفان ويجب مهر المثل دليلنا قوله عليه السلم
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والرجل يدعي في ذمتها الفا وهي منكرة فعليه البينة
وعليها اليمين **مسالة** لا يقع الخلع بشرط ولا صفة وقال جميع الفقهاء انه يقع
دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء العقد فمن اوقع هذا الجنس من الفرقة فعليه الدلالة
مسالة اذا قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق او اذا قال لها متى اعطيتني الفا او قال
متى ما او اي حين وغير ذلك من الفاظ الزمان فانه لا ينعقد الخلع وعند جميع الفقهاء انه ينعقد
فان كان اللفظ اذا واذا ما ومتى اعطته على الفور والا بطل العقد وان كان لفظ زمان فاي وقت
اعطته وقع الطلاق دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا يقع ولم يفصلوا وهذه كلها
شروط **مسالة** اذا قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق لم يقع الخلع لانه بشرط
فلا يصح وقال ابو حنيفة متى اعطته عبدا وقع الطلاق اي عبد كان وملكه الزوج وقال الشافعي

متى اعطته العبد وقع الطلاق ولا يملكه الزوج لانه مجهول وعليها مهر مثلها دليلنا ما تقدم من الدلالة
على ان الخلع لا يقع بشرط من اجماع الفرقه ولان الاصل بقا العقد ووقوعه يحتاج الى دليل **مسالة**
اذا قال خالعتك على ما في هذه الجره من الخل فبان خمرا كان له مثل ذلك من الخل وكان الخلع صحيحا وبه
قال الشافعي في القديم وقال في الجديد وابو حنيفه الخلع صحيح والبدل فاسد ويجب عليها مهر المثل دليلنا
الاصل براة الذمه وايجاب مهر المثل عليها يحتاج الى دليل والبدل وقع معينا موصوفا فاذا خالف الوصف
وجب مثله اذا كان له مثل لان الانتقال عنه الى غيره يحتاج الى دليل **مسالة** اذا قالت له طلقني
ثلثا بالف فان طلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحده او اثنتين فعليها بالحصه من الالف بلا خلاف
بينهم وان قالت طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه مثل ذلك عند اصحاب الشافعي وقال ابو حنيفه ان طلقها
اقل من الثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها شي وعندنا المسلتان لا يقع اكثر من واحده فان وقع واحده
او تلفظ بالثلثه وقعت واحده استحق ثلث الالف دليلنا اجماع الفرقه على ان الطلاق الثلث باطل وانما
قلنا يستحق ثلث الالف لانها اوقعت واحده لانها بذلت الالف على الثلث فيكون حصه كل واحده ثلث الالف
مسالة اذا قال خالعتك على حمل هذه الجاريه وطلقها على ذلك لم يقع الطلاق ولم يصح الخلع
وقال الشافعي يصح الخلع والطلاق ويسقط المسمى ويجب مهر المثل سوا خرج الولد سليما او لم يخرج
وقال ابو حنيفه ان لم يخرج الولد سليما فله مهر المثل وان خرج سليما فهو له وصح العوض دليلنا ان هذا
عوض مجهول لا يصح ايقاع الطلاق به وايجاب مهر المثل لا دليل عليه ووقوع الطلاق لا دليل
عليه ايضا والاصل براة الذمه وثبات العقد **مسالة** اذا كان بلفظ المباراه او بلفظ الخلع

ملك عليها البدل فان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان قبل القبض فعليه نصفه وان كان بعد القبض
ردت النصف فان كان بعد الدخول فقد استقر المسمى فان كان قبل القبض فعليه الاقباض هذا قول الشافعي
وبه قال محمد بن الحسن وقال ابو حنيفه فعليه المسمى في الخلع ويبرا كل واحد منهما من حقوق الزوجيه من الاموال
فان كان قبل الدخول وكان قبل القبض برى الزوج من جميع المهر وان كان بعد القبض لم ترد عليه شيا
فان كان بعد الدخول وقبل القبض برى ولا يجب عليه اقباض شي بحال واما ما عدا هذا من الديون فعلى ما برا
كل واحد منهما فيه روايتان روى محمد عن ابي حنيفه انه يبرا والمشهور انه لا يبرا ولا فرق بين ان يقع ذلك
بينهما بعوض او بغير عوض ما لو فان كان بغير عوض ولم يقل الطلاق لم يبرا كل واحد منهما عن شي وقال
ابو يوسف بقول ابي حنيفه اذا كان بلفظ المباراه وبقول الشافعي اذا كان بلفظ الخلع يجب العوض ما يتفق
عليه عقد الخلع كاينا ما كان قليلا كان او كثيرا فان كان بلفظ المباراه استحق العوض اذا كان دون المهر
وان كان مثل المهر او اكثر منه فلا يجوز واستحقاق الصداق على ما مضى ان كان بعد الدخول فكل المسمى
وان كان قبله فنصفه ويعاوض بالكل الذى يقع عليه عقد الخلع والمباراه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
فانهم لا يختلفون في ذلك **مسالة** فرق اصحابنا بين لفظ الخلع والمباراه في الطلاق بعوض
فاجازوا في لفظ الخلع العوض مما تراضيا عليه قليلا كان او كثيرا ولم يجيزوا في لفظ المباراه الا دون المهر
ولم يفصل احد من الفقها بين اللفظين دليلنا اجماع الفرقه **مسالة** اذا اختلعها اجنبي من زوجها
بعوض بغير اذنها لم يصح ذلك وبه قال ابو ثور وقال جميع الفقها يصح ذلك دليلنا قوله تعالى فان خفتم
الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاضاف الفدا اليها فدل على انه اذا افتدا غيرها لا يجوز

وايضا الاصل بقا العقد واجازه ذلك يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه **مسالة**
اذا اختلف المختلعان في جنس العوض او قدره او في تاجيله او تعجيله او عدد الطلاق كان القول قول المراه
في قدر الذي وقع عليه الخلع وعلى الزوج البينه وقول الزوج في عدد الطلاق فانه لا يصح ان يخلعها
على اكثر من طلقه واحده وقال ابو حنيفه القول قولها في جميع ذلك وعليه البينه وقال الشافعي يتحالفان
دليلنا هو انهما اتفقا على وقوع الفرقه وانها قد ملكت نفسها وانما اختلفا فيما لزمها فان الزوج يدعي زياده
يجحدها المراه فصار الزوج مدعيا وهي منكره فعليه البينه وعليها اليمين **مسالة** اذا خالعت
المراه في مرضها باكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها وقال الشافعي مهر المثل من صلب مالها والفاضل من الثلث
وقال ابو حنيفه الكل من الثلث دليلنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولم يفرق بين حال الصحه والمرض
فوجب حمله على عمومه الا ان يقوم دليل **مسالة** ليس للولي ان يطلق عمن له عليه ولايه لا
بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي وابو حنيفه واكثر الفقها وقال الحسن البصري وعطا يصح بعوض
وبغير عوض وقال الزهري ومالك يصح بعوض ولا يصح بغير عوض لان الخلع كالبيع والطلاق كالهبه والبيع
يصح منه دون الهبه دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل بقا العقد وصحته وثبوت الخلع للولي يحتاج الى
دليل وما ذكروه ليس عليه دليل وايضا قوله عليه السلم الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك
دون غيره

بلغ

كتاب الطلاق

مسالة الطلقه الثالثه هي المذكوره بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى اخره وبعدها قوله تعالى

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره دون قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان وبه قال جماعه
من اهل العلم وحكي ذلك عن الشافعي وروي عن ابن عباس انه قال او تسريح باحسان الطلقه الثالثه وهو الذي
اختاره الشافعي واصحابه دليلنا انه ليس في قوله تسريح باحسان صريح الطلاق ونحن لا نقول بالكنايات
وقوله بعد ذلك فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره صريح في الطلاق فوجب حمله عليه وايضا متى
حملنا قوله او تسريح باحسان معناه اذا طلقها طلقتين فالتسريح بالاحسان الترك حتى تنقضي عدتها
وقوله فامساك بمعروف يعني الرجعه بلا خلاف **مسالة** الطلاق المحرم هو ان يطلق مدخولا بها
غير غايب عنها غيبه مخصوصه في حال الحيض او في طهر جامعها فيه فمتى اوقعه فانه لا يقع عندنا والعقد
ثابت بحاله وبه قال ابن عليه وقال جميع الفقها انه يقع وان كان محظورا ذهب اليه ابو حنيفه واصحابه ومالك
والاوزاعي والثوري والشافعي دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل بقا العقد ووقوع الطلاق يحتاج
الى دليل شرعي وايضا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد روي لقبل عدتهن ولا خلاف انه اراد ذلك
وانه يصح القراه به فاذا ثبت ذلك دل على ان الطلاق اذا كان في غير الطهر كان محرما منهيا عنه والنهي
يدل على فساد المنهي عنه وايضا روي ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمن
مولى عزه قال يسال ابن عمر وابو الزبير يسمع كيف ترى في رجل طلق امراته حايضا فقال طلق عبد الله بن
عمر امراته وهي حايض على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وروي ابن سيرين قال حدثني من لا اتهم
ان ابن عمر طلق امراته ثلثا وهي حايض فامره النبي عليه السلم ان يراجعها فقال عبد الله فردها علي
ولم يرها شيا فاما استدلالهم على صحه ما يذهبون اليه بما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته

وهي حائض فجاء من رسول الله صلى الله عليه وآله فقال عمر فسأله رسول الله عن ذلك فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها وان شاء طلقها ومما رواه ابن سيرين عن يونس بن
جبير قال سألت عبد الله بن عمر قلت له رجل طلق امرأته وهي حائض قال فقال تعرف عبد الله بن
عمر قلت نعم قال فان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فاتى عمر النبي عليه السلام فسأله فقال مره
فليراجعها ثم يطلقها قبل عدتها قال قلت فيعتد بها فقال فمه أرأيت ان عجز واستحمق قالوا وفيه دليلان
احدهما قوله فليراجعها لان الطلاق كان واقعا والثاني قوله لابن عمر فيعتد بتلك فانكر عليه فقال
فمه أي أستكثار لبيان عجز ابن عمر عن العلم بانه واقع واستحمق اما كان الطلاق واقعا وروى الحسن عن عمر
قال طلقتها وهي حائض فاردت ان اتبعها بالطلقتين الاخريين فسألت النبي عليه السلام
عن ذلك وامرني ان اراجعها فقلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلثا فقال اذا بانت امرأتك وعصيت
ربك قالوا وفيه دليلان احدهما انه امر بالرجعة وقد طلق واحدة والثاني قول النبي عليه السلام
بانت امرأتك وعصيت ربك فلولا انه كان يقع والا لم يتبين له اصلا والجواب ان هذه الاخبار كلها
اخبار احاد ونحن لا نعمل بما ثم مع قلتها فخالفه الكتاب والسنة على ما بينا وما خالف الكتاب لا يجب
العمل به واما فانما بالخبر الذي قدمناه وباخبار عن ائمتنا عليهم السلام ثم لو سلمناها على ما بها
كان لنا ان نحملها على انه اراد بالرجعة التمسك بالزوجية لان الطلاق غير واقع فدل على ذلك انه
امره بذلك وامر النبي عليه السلام على الوجوب فلو كان المراد ما قالوه من انه قد وقع الطلاق وانما
اراد المراجعة لما كان امره بذلك لانه غير واجب فان حملوا المراجعة على الاستحباب والاباحة

كان ذلك تركا للظاهر وليس لهم ان يتأولوا الظاهر من المراجعة اعادة المرأة الى الزوجية بعد وقوع الطلاق
لان التمسك بالزوجية قبل لا نسلم ذلك لان على ما اعلم به من يقال فيه المراجعة الا ترى انه قد يقال فيمن
ترك القسم بين الزوجات والنفقة عليهن راجع ازواجك وانفق عليهن وان كان العقد باقيا ولو كان الظاهر
ما قالوه لتركنا ذلك للادلة التي تقدمت ولقول النبي عليه السلام وامره بالمراجعة التي تقتضي الوجوب
وليس لهم ان امر النبي عليه السلام وحمله على الاباحة والاستحباب لنسلم ظاهر المراجعة باولى من حمل المراجعة
على التمسك بالعقد لنسلم ظاهر الامر بالوجوب وان اسقطنا ولو اسقط الاحتجاج بالاخبار فاما قول النبي
عليه السلام حين سأله لو طلقتها ثلثا قال بانت امرأتك وعصيت ربك ليس في ظاهره انه قال لو طلقتها وهي حائض
بل لا يمتنع انه اراد لو طلقتها ثلثا للسنة بانت منه وعصى ربه اذا كان الطلاق مكروها بان يكون الحال
حال سلامه وان يكون المكروه نقال فيه انه عصى به لما بين في غير موضع فاما قول علي عليه السلام قال
لم تعتد بها قال فيه دليل لنا لا انه انما سكته لانه اخبر عن النبي عليه السلام انه امره بالتمسك بالعقد
فكيف يعتد بالشيء امر النبي عليه السلام بخلافه **مسالة** اذا طلقها ثلثا بلفظ واحد كان
مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند اكثر اصحابنا وفيهم من قال لا يقع شيء اصلا وبه
قال علي عليه السلام واهل الظاهر وحكى الطحاوي عن محمد بن اسحاق انه قال تقع واحدة كما قلناه
وروى ان ابن طاوس كان يذهب ابوه اليها بقوله الامامية وقال الشافعي المستحب ان طلقها
طلقة ليكون خاطبا من الخطاب قبل الدخول وبعد مراجعتها بعد الدخول فان طلقها اثنتين او ثلثا
في طهر لم يجامعها فيه في دفعة او متفرقة كان ذلك مباحا غير محظور ووقع وبه قال في الصحابة

عبد الرحمن بن عوف ورووه عن الحسن بن علي عليهما السلام ومن التابعين ابن سيرين ومن الفقهاء احمد واسحق
وابو ثور وقال قوم اذا طلقها في طهر واحد ثنتين او ثلثا دفعة واحدة او متفرقة فعل محرما وعصى
واثم ذهب اليه من الصحابة علي عليه السلام وعمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس ومن الفقهاء ابو حنيفة
واصحابه ومالك قالوا الا ان ذلك واقع دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى من اجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل
بقاء العقد وقال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فلما امر باحصاء العدة ثبت انه
اراد في كل قرء طليقة لانه لو امكن الجمع بين الثلث لما احتاج الى احصاء العدة في غير المدخول بها وذلك قروء
خلاف الظاهر وقال تعالى الطلاق مرتان يعني دفعتين ثم قال بعد ذلك فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ومن جمع بين الثلث ما طلق مرتين ولا الثالثة وذلك خلاف الظاهر فان قيل العدد
اذا ذكر عقيب الاسم لم يقتض التفريق مثاله اذا قال له علي مائة درهم مرتان واذا ذكر عقيب فعل
اقتضى مثاله ادخل الدار مرتين او ضربته مرتين والعدد في الاية عقيب الاسم لا الفعل قلنا قوله تعالى
الطلاق مرتان معناه طلقوا مرتين لانه لو كان خبرا لكان كذبا فالعدد مذكور عقيب فعل لا اسم وليس
لاحد ان يقول لا فرق بين ان يكون التفريق في طهر او طهرين وذلك انه اذا ثبت وجوب التفريق وجب
على ما قلناه لان احدا لا يفرق وروي ان ابن عمر قال طلقت زوجتي وهي حائض فقال لي النبي عليه السلام
ما هكذا امرك ربك انما السنة ان تستقبل بها الطهر فتطلقها في كل قرء طليقة فثبت ان ذلك
بدعة وفي الخبر المعترض سأل ابن عمر النبي عليه السلام لو طلقتها ثلثا فقال عصيت ربك فدل على
انه بدعة محرم لانه اجماع الصحابة روي ذلك عن من تقدم ذكره من الصحابة ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع

وروي ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وسنتين من خلافة عمر
الثلث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا امرا كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم وامضاه عليهم هذا
لفظ الحديث بعينها قال ثم عمر الثلث وروي ان ابن عمر طلق زوجته وهي حائض ثلثا فامره رسول الله صلى
الله عليه وآله ان يراجعها وهذا نص لان الثلث لو وقعت لما كان له المراجعة وروى عكرمة عن ابن عباس
قال طلق ركانة بن عبد يزيد امراته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله صلى الله
عليه وآله كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا قال في مجلس واحد قال نعم قال عليه السلام انما تلك واحدة فراجعها
ان شئت قال فراجعها وهذا نص **مسئلة** مذهبنا انه اذا طلقها في حال الحيض انه لا يقع منه شئ
واحدا كان او ثلثا وقال ابو حنيفة والشافعي ان كان طلقها واحدة او اثنين يستحب له ان يراجعها لحديث
ابن عمر دليلنا ما قدمناه من ان الطلاق للحائض غير واقع فاذا ثبت ذلك فهذا الفرع ساقط عنا
مسئلة كل طلاق لم يحضره شاهدان عدلان مسلمان وان تكاملت سائر شروطه فانه لا يقع
وخالف جميع الفقهاء في ذلك ولم يعتبر احد منهم الشهادة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل
بقاء العقد والفرقة تحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى عقيب قوله يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النساء الى
قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وذلك صريح لانه امر وهو يقتضي الوجوب فان قالوا ذلك يرجع الى
المراجعة قلنا لا يصح لان الفراق اقرب اليه لانه قال فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف يعني الطلاق على ان لنا ان نحمله على الجميع وايضا فان الاشهاد على المراجعة لا يجب ولا هو
شرط في صحتها وذلك شرط في ايقاع الطلاق فحمله عليه اولى **مسئلة** طلاق الحامل المستبين

جملة يقع على كل حال بلا خلاف سواء كانت حائضا او طاهرا لا اختلاف اصحابنا في ذلك على خلاف بينهم في ان
الحامل هل تحيض ام لا ولا بدعه في طلاق الحامل عندنا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وعليه
عامة اصحابه ومن اصحابه من قال على القول الذي يقول انها تحيض ان في طلاقها سنه وبدعه دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وهي مطلقه ه مسالة اذا قال للحائض انت طالق طلاق السنه لا يقع طلاقه
وقال الشافعي لا يقع الطلاق في الحال فاذا طهرت وقع قبل الغسل وبعده سوا وقال ابو حنيفه ان انقطع
لاكثر الحيض كما قال الشافعي وان كان لاقل من ذلك لم تطلق حتى تغتسل دليلنا انا قد بينا ان طلاق الحائض لا
يقع في الحال والطلاق بشرط لا يقع ايضا على ما نبينه فسقط عنا هذا الفرع ه مسالة اذا قال
في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعه وقع طلاقه في الحال وقوله للبدعه لغو الا ان نوى انها طالق
اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه علقه بشرط وقال جميع الفقهاء لا يقع طلاقه في الحال فان حاضت بعدها
او نفست وقع الطلاق لانه زمان البدعه دليلنا ان قوله انت طالق ايقاع وقوله للبدعه كان لغوا لانه
كن هذا اذا نوى الايقاع في الحال وان قال قصدت ايقاع الطلاق اذا حاضت لم يقع لانه طلاق بشرط
ولانه طلاق محرم فعلى الوجهين معا لا يقع ه مسالة اذا قال لها في طهر ما قربها فيه انت
طالق ثلاثا للسنه وقعت واحده وبطل حكم ما زاد عليه وقال الشافعي تقع الثلاث في الحال وقال ابو حنيفه
تقع في كل قرء واحده دليلنا ما قدمناه من ان التلفظ بالطلاق الثلث بدعه وانه لا يقع من ذلك الا واحده على
ما مضى القول فيه فاغنى عن الاعاده ه مسالة اذا قال لها طلاقك طلاقا سنه وبدعه في طهر
قربها فيه او في حال الحيض انت طالق ثلثا للسنه فانه لا يقع منه شي اصلا وقال الشافعي انه لا يقع

في الحال شي فاذا طهرت من هذه الحيضه او حيضه بعد هذا الوطي ثم طهرت وقع بها في اول جزء من اجزاء الطهر
لان الصفه قد وجدت دليلنا انا قد بينا ان الطلاق بشرط لا يقع وعليه اجماع الفرقه وهذا طلاق بشرط
لان حال الايقاع ليست حال زمان السنه ه مسالة اذا قال لها انت طالق اكمل طلاق او اكثر
طلاق او انت طالق وقعت واحده وكانت رجعيه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه في ا[illegible] مثل ما قلناه
وفي الكمال واكثر بائنا مع لنا دليلنا ان وقوعها مجمع عليه وكونها بائنا يحتاج الى دليل على ان عندنا
ليس ها هنا تطليقه بائنه الا اذا كانت بعوض وهذه ليست بعوض فيكون ان تكون رجعيا ه
مسالة اذا قال انت طالق اقصر طلاق او اطول طلاق او اعرض طلاق طلقت واحده رجعيه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يقع بائنه دليلنا ما قدمناه في المسالة الاولى سوا ه مسالة
اذا قال لها انت طالق اذا قدم فلان فاذا قدم فلان لا يقع طلاقه وكذلك ان علقه بشرط من الشروط
او صفه من الصفات المستقبله فانه لا يقع اصلا لا في الحال ولا في المستقبل حين حصول الشرط والصفه
وقال جميع الفقهاء انه يقع اذا حصل الشرط دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم فانهم لا يختلفون فيه
وايضا الاصل بقاء العقد وايقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج الى دليل والشرع خال من دليل ه
مسالة اذا قال لها انت طالق ولم ينو الطلاق لم يقع طلاقه ومتى قال [illegible] الطاهر فقد
منع الحكم فيما بينه وبين الله تعالى ما لم تخرج من العده فان خرجت من العده لم يقبل ذلك منه في الحكم
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بلا نية يحتاج الى دليل وايضا
قول النبي عليه السلم الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى يدل على ان ما لم ينو ليس له وهذا لم ينو ه

مسئله اذا قال لها انت طالق طلاق الحرج فانه لا يقع به فرقه وقال ابن المنذر عن علي عليه
السلم انه قال يقع به ثلث تطليقات وقال اصحاب الشافعي ليس لنا فيها نص والذي يجي على المذهب انه عباره
عن طلاق البدعه لان الحرج عباره عن الاثم دليلنا ان قوله حرج يعني اثما والطلاق المسنون لا يكون فيه
اثم فاذا ابتان فيه انما كان مبدعا او طلاق البدعه لا يقع وعندنا عليها مضى مسئله اذا ساله
بعض نسايه ان يطلقها فقال نساي طوالق ولم ينو اصلا فانه لا تطلق واحده منهن وان نوى بعضهن
فعلى ما نوى وقال الشافعي يطلق كل امراه له نوى او لم ينو الا ان الوكيل فانه قال اذا لم ينو السايله
فانها لا تطلق وقال مالك يطلق جميعهن الا التي سالته فعدل عن المواجهه الى الكنايه فعلم انه قصد
غيرها دليلنا اجماع الفرقه على ان الطلاق يحتاج الى نيه وهذا قد خلا من نيه فيجب ان لا يقع وايضا الاصل
بقا العقد والتسويه يحتاج الى دليل ولو كنا ممن لا يعتبر النيه كان قول الشافعي اولى لعموم قوله نساي
طوالق مسئله صريح الطلاق لفظ واحد وهو قوله انت طالق او هي طالق او فلانه طالق
مع مقارنه النيه له فان تجرد عن النيه لم يقع به شي والكنايات لا يقع بها شي قارنتها نيه او لم تقارنها
وقال الفقها الصريح ما يقع الطلاق به من غير نيه والكنايات ما يحتاج الى نيه والصريح عند الشافعي على قوله
الجديد ثلثه الفاظ الطلاق والسراح والفراق وقال مالك صريح الطلاق والفراق والسراح والخليه والبريه
والبته والبين وغير ذلك مما ذكره وقال ابو حنيفه صريح الطلاق لفظ واحد وهو الطلاق على ما قلناه
غير انه لم يراع النيه وقال ابو حنيفه ان قال حال الغضب فارقتك او سرحتك كان صريحا فاما غير هذه
اللفظه فكلها كنايات وعلق الشافعي القول في القديم فاومى الى قول ابي حنيفه واخذ بما عليه وبه صرح

انت طالق و طلقتك فلا يقع بها اكثر من واحده وبه قال الاوزاعي والثوري وقال ابو حنيفه وكذلك اعتدي
واستبري رحمك وانت واحده واختاري لا يقع بهن الا طلقه واحده رجعيه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل
بقا العقد ووقوع الواحده بصريح الطلاق مع النيه مجمع عليه وما زاد عليه يحتاج الى دلاله وليس عليه دلاله
مسئله اذا قال انت طالق او انت الطلاق او انت طالق طلاقا او انت الطلاق لا يقع به شي نوى او
لم ينو الا بقوله انت طالق طلاقا وينوي فانه يقع واحده لا اكثر منه وقال ابو حنيفه بجميع ذلك يقع ما نوى واحده
كانت او ثنتين او ثلثا وبه قال الشافعي دليلنا ان الاصل بقا العقد وايقاع الفرقه بما ذكروه ليس عليه دليل
وايضا ما ذكرناه مجمع على وقوع الفرقه به وما قالوه ليس عليه دليل مسئله اذا كتب بطلاق
زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شي وللشافعي
فيه قولان احدهما يقع على كل حال وبه قال ابو حنيفه والاخر لا يقع مثل ما قلناه دليلنا اجماع الفرقه
وايضا الاصل بقا العقد وليس دليل على وقوع الطلاق بالكتابه مسئله اذا خير زوجته فاختارته
لم يقع بذلك فرقه وبه قال ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعايشه والشعبي وروي عن علي عليه
السلم وزيد بن ثابت روايتان احداهما مثل ما قلناه والثانيه انه يقع به طلقه رجعيه وهو قول الحسن البصري
دليلنا اجماع الفرقه ولان الاصل بقا العقد وايقاع الفرقه بذلك يحتاج الى دلاله وروي الاسود قال
سالت عايشه عن رجل خير زوجته فاختارته فقالت خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساه
فاخترنه اكان ذلك طلاقا مسئله اذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق نويا
او لم ينويا او نوى احدهما وقال قوم من اصحابنا اذا نويا وقع الطلاق ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحده

رجعية ومنهم من قال بائنة وقال الشافعي هو كناية من الطرفين تفتقر إلى نية الزوجين معاً وقال ما لا يقع به الطلاق
الثلث بغير نية لأن عندنا أن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلث كما نقول في الكنايات الظاهرة ومتى نويا الطلاق
ولم ينويا عدداً وقعت طلقة رجعية عند الشافعي وعند أبي حنيفة فإن نويا عدداً فإن اتفقت نيتاهما على عدد
وقع ما اتفقا عليه واحدة كانت أو اثنتين أو ثلثاً عند الشافعي وعند أبي حنيفة إن نويا طلقتين لم يقع إلا واحدة كما نقول
في الكنايات الظاهرة وإن اختلفت نيتهما في العدد وقع الأقل لأنه متيقن ما دون فيه وما زاد على أن هذه
اللفظة تحتمل الفرقة وأيضاً أجمع الفرقة على هذه وإجماعهم وقد ذكرناها في الكتاب [illegible] ذكرها هما
وبينا الوجه في الصحابة المخالفة لها ومن خالف في ذلك لا يعتد به لأنه شاذ منهم مسألة
إذا خيرها ثم رجع عن ذلك قبل أن تختار نفسها صح رجوعه عند جميع أصحاب الشافعي إلا ابن خيران
فإنه قال لا يصح وبه قال أبو حنيفة وهذا يسقط عنا لأنا بينا أن التخيير غير صحيح ولا يعمل به
مسألة إذا قال لها طلقي نفسك ثلثاً فطلقت واحدة وقع عند الشافعي واحدة وعند أبي حنيفة
لا يقع أصلاً وهو مذهبنا وإن اختلفا في العلة دليلنا ما تقدم في المسألة الأولى سواء مسألة
إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثاً وقعت عند الشافعي واحدة وعند أبي حنيفة
لا يقع وهو مذهبنا وإن اختلفا في العلة دليلنا ما تقدم في المسألة الأولى سواء مسألة
إذا قال لزوجته الحرة أو لأمته أو أمته أنت علي حرام لم يتعلق به حكم لا طلاق ولا عتاق ولا
ظهار نواه أو لم ينوه ولا يمين ولا وجوب كفارة وقال الشافعي إن نوى طلاقاً في الزوجة كان طلاقاً
وإن لم ينو عدداً وقعت طلقة رجعية وإن نوى عدداً كان على ما نواه فإن نوى ظهاراً كان ظهاراً

٢٤
عندنا أن الطلاق بشرط لا يقع عندنا وقد دللنا على ذلك فبطل هذا الفرع مسألة إذا قال
أنت طالق في شهر رمضان فإنها تطلق عند الشافعي عند أول جزء من ليلة الأولة وقال أبو ثور تطلق
عند انقضاء آخر جزء منها وهذا يسقط عنا لما قدمناه في المسألة الأولى ودللنا عليه مسألة
إذا قال إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه بنفسه طلقت بلا خلاف بينهم وإن رآه غيره وأخبره
لم تطلق عند أبي حنيفة وطلقت عند الشافعي وهذا يسقط عنا لما قدمناه مسألة اختلفوا
فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار وإذا دخلت فأنت طالق هل هما على الفور أو على التراخي فيهما وبه قال
أبو حنيفة وفي أصحابه من فرق بينهما فقال إن على التراخي وإذا على الفور وبه قال أبو يوسف ومحمد
وهذا يسقط عنا لما أفسدناه من تعليق الطلاق بشرط مما ينبني عليه لا يصح على مذهبنا مسألة
طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع منه وبه قال الشافعي ومالك والأوزاعي
وقال أبو حنيفة وأصحابه طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد لا يلحقه فسخ فأما ما يلحقه فسخ
مثل البيع والصلح والإجارة فإنه إذا أكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً فإن أجازه وإلا بطل دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضاً الأصل براءة الذمة وبقاء العقد وشغل الذمة يحتاج إلى دليل ولا دليل في
الشرع على وقوع هذا النوع من الطلاق وأيضاً روى ابن عباس أن النبي عليه السلم قال رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومعلوم أنه لم يرد ما وقع عليه من الخطأ لأن ما وقع لا
يمكن رفعه فثبت أنه أراد حكم الخطأ وروي عن عائشة أن النبي عليه السلم قال لا طلاق ولا عتاق
في إغلاق وقال أبو عبيد الإغلاق الإكراه فكأنه قال لا طلاق في إكراه وما قلناه مروي عن علي عليه

السلم وعمر وابن عمر وابن عباس وابن الزبير ولا مخالف لهم فدل على انه اجماع **مسألة** طلاق
السكران غير واقع عندنا وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاظهر انه يصح وبه قال مالك والاوزاعي
وابو حنيفة واصحابه والقول الثاني انه لا يقع كما قلناه وبه قال ربيعة والليث بن سعد والمزني وداود
وابو ثور والطحاوي من اصحاب ابي حنيفة والكرخي دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل بقاء العقد ووقوع الطلاق
يحتاج الى دليل **مسألة** اذا زال العقل بشرب البنج والاشياء المرقدة والمجننة لا يقع
طلاقه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان كان شربه للتداوي فزال عقله لا يقع طلاقه وان شربه
للعبث او لغير حاجة وقع طلاقه دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا قال الرجل
لزوجته فقال ان لم يكن حلالا طلاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تكون طلقة دليلنا ما قلناه في
المسألة الاولى سواء وايضا لا خلاف ان المسائل مكانه قال لست لي بزوجة ولو صرح بذلك كان كذبا ولم يكن
طلاقا بلا خلاف **مسألة** اذا قال انت طالق واحدة في اثنتين وقال [illegible] في طلقتين او غير
واقع عليها قال اصحاب الشافعي قبل منه والمنصوص انها طلقة وبه قال ابو حنيفة وقال ابو
اسحق طلقتان [illegible] انه لو صرح انت طالق [illegible] لم يقع الا واحدة [illegible]
بالمحتمل **مسألة** اذا قال انت طالق [illegible] لا يقع لم يقع بها شيء وكذلك لو قال انت
طالق لم يقع شيء وقال الشافعي يقع بها طلقة دليلنا انا قد دللنا على ان الطلاق يحتاج
الى نية فاذا قصد بهذا الايقاع [illegible] ان لا يقع به شيء لفقد النية للايقاع **مسألة** اذا قال
لها انت [illegible] او حبلك طالق لم يقع به طلاق وقال جميع الفقهاء انه يقع به الطلاق دليلنا

ان الطلاق حكم شرعي والالفاظ التي يقع بها الطلاق تحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة في الشرع على ان
هذه الالفاظ يقع بها الفرقة والاصل بقاء العقد الى ان يقوم دليل **مسألة** اذا قال يدك
او رجلك او شعرك او اذنك طالق لا يقع به شيء من الطلاق وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
وقال زفر والشافعي يقع بذلك كله الطلاق دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء وايضا قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وهذا ما طلقها وانما طلق يدها ورجلها وشعرها
مسألة اذا قال لها انت طالق نصف طلقة لم يقع شيء اصلا وبه قال داود وقال جميع الفقهاء
انه يقع طلقة دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** الاستثناء بمشية الله يدخل
في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين او معلقين بصفة وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله ويوقف
الكلام ومتى خالف لم يلزمه حكم ذلك وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي وطاوس والحكم وقال مالك
والليث بن سعد لا يدخل في غير اليمين بالله وهو ما يحل بالكفارة وهو اليمين بالله فقط وبه قال الزهري وذهب
الاوزاعي وابن ابي ليلى الى انه يدخل فيما كان مباشرا فاما اذا كان طلاقا منجزا او معلقا بصفة فلا يدخله الاستثناء
وقال احمد بن حنبل يدخل في الطلاق دون العتاق فقال اذا قال انت طالق ان شاء الله طلقت ولو قال انت حر
ان شاء الله عتق وفرق بينهما بان الله تعالى لا يشاء الطلاق ويشاء العتق لقوله عليه السلام ان ابغض
الاشياء الى الله الطلاق دليلنا ان الاصل براءة الذمة وثبوت العقد واذا عقب كلامه بلفظة ان شاء الله
في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه
فعليه الدلالة وروى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث

فيما حلف عليه فهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره (مسألة) المريض اذا طلقها طلاقا لا يملك
رجعتها فان ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو في ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج
فان تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وللشافعي فيه قولان احدهما
لا ترثه وهو اصح القولين عندهم واختاره في الاملاء وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعمر وعثمان ومن الفقهاء
ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل ثم فصل
ابو حنيفة فلا ترثه بعد خروجها من العدة وكذلك اصحابه والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحد الاقوال
الثلاثة للشافعي على قوله انها ترثه والقول الثاني للشافعي على هذا القول انها ترثه ما لم تتزوج وبه قال ابن
ابي ليلى واحمد ولم يقيدوه بسنة كما قلناه والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت
ما تزوجت وبه قال ربيعة ولو تزوجت عشرة ازواج وبها على هذا انها ترث في يوم واحد ميراث
[illegible] الازواج وهو ان يتزوجها فيطلقها في مرضه ثم يتزوجها اخر فيطلقها كذلك ثم تتزوج وتقضي
الى ان يموتوا كلهم دفعة واحدة فيلزم ان ترثهم جماعة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اجماع الصحابة
روي عن عثمان ذكرناه ولا مخالف لهم في الفقه وروي عن عمر انه قال المبتوتة ترث وروي ان عبد الرحمن بن عوف
طلق زوجته تماضر بنت الاصبغ الكلبية في مرضه ما بت طلاقها فلما مات ترافعوا الى عثمان فورثها منه وروي ان
عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور فورثها علي عليه السلام (مسألة) اذا سألته ان يطلقها
في مرضه فطلقها انقطع بذلك الميراث منه وقال ابن ابي هريرة من اصحاب الشافعي على قوله انها ترث
وقال الباقون من اصحابه انها لا ترثه وبه قال ابو حنيفة قالوا لانه زالت التهمة دليلنا عموم الاخبار

هذا بالهتنا يا ابرهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون فاضاف كسر الاصنام الى
الصنم الكبير وانما قال هذا على تاويل صحيح بان قال ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم فاذا لم ينطقوا وعلموا
انهم ما فعلوا [illegible] على انه لا ينطق ولا يفعل لم يستحق العبادة ولا الالهية وخرج الكلام مخرجا ظاهره
بخلافه وقال في قصة ايوب عليه السلام وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فجعل الله له مخرجا
مما كان حلف عليه وروى سويد بن حنظلة قال خرجنا ومعنا وائل بن حجر نريد النبي عليه السلام فاخذه اعداء
له فتحرج القوم ان يحلفوا وحلفت بالله انه اخي فخلي عنه العدو فذكرت ذلك للنبي عليه السلام فقال صدقت
المسلم اخو المسلم فالنبي عليه السلام اجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما اخبر به ليكون صادقا
في يمينه فدل على ما قلناه (مسألة) اذا ثبت جواز الحيلة فانما يجوز من الحيلة ما كان مباحا
يتوصل به الى مباح فاما فعل المحظور ليتوصل به الى المباح فلا يجوز وبه قال الشافعي واجاز اصحاب ابي حنيفة
الحيلة المحظورة ليتوصل بها الى المباح قال ابو بكر الصيرفي في نقض كتاب الحيل لاهل العراق هو على ثلاثة
اضرب احدها ما لا يحل فعله والثاني ما يحل على اصولهم والثالث ما يجوز على قولهم من احتيال الحيلة في المحظور
مثل ما روى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان امراة شكت اليه زوجها واثرت فراقه فقال لها ارتدي فيزول
النكاح وان كان بعد النكاح وروي عن ابي حنيفة فيما رواه عنه سلمان بن منصور عن علي بن عاصم
في قصة معروفة انه قال لزوج المراة قبل امها بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ وقال النضر بن شميل
في كتاب الحيل للحماد عشرون او ثلثون مسألة كلها كفر يعني من استباح ذلك كفر واجمع العلماء على ان مثل
هذا لا يجوز وان الله تعالى عاقب على احتيال حيلة محظورة عقوبة مسلسلة وجعل منهم من فعله قردة

وجنابة فقال تعالى واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر القصة كان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم
السبت فاحتالوا على السمك فنصبوا الشباك يوم الجمعة فتدخل السمك يوم السبت فأخذوه يوم الأحد فقال
تعالى فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين وقال النبي صلى الله عليه وآله لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها فلما نظر محمد بن الحسن إلى هذا قال ينبغي أن لا يتوصل إلى المباح بالمعاصي ثم نقض هذا
فقال لو أن رجلاً حضر عند الحاكم فادعى أن فلانة زوجتي وهو يعلم أنه كاذب وشهد له بذلك شاهدا زور وهما
يعلمان ذلك فحكم الحاكم له بها حلت له ظاهراً وباطناً وكذلك على قولهم لو أن رجلاً تزوج بامرأة جميلة فرغب
فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها فأتى هذا الأجنبي الحاكم فادعاها زوجته وأن زوجها طلقها قبل الدخول
بها وتزوج بها وشهد له بذلك شاهدا زور فحكم الحاكم بذلك نفذ حكمه وحرمت على الأول ظاهراً وباطناً
وحلت للمحتال ظاهراً وباطناً فهذا مذهبهم لا يخالفون فيه وفيما ذكرناه دليل على بطلان فعل هذا أجمع

كتاب الرجعة

مسألة اعتبار الطلاق بالزوجة إن كانت حرة فطلاقها ثلاث سواء كانت تحت حر أو عبد وإن كانت
أمة فطلاقها اثنتان سواء كانت تحت حر أو عبد وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وفي الفقهاء أبو حنيفة
وأصحابه والثوري وقال الشافعي الاعتبار بالزوج إن كان حراً له ثلاث تطليقات وإن كان مملوكاً فتطليقتان
سواء كانت تحته حرة أو أمة وبه قال ابن عمر وابن عباس دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله
تعالى الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فجعل للزوج الطلقة الثالثة وهذه الآية وردت

رجعية ولا يقع أكثر من ذلك وإن نوى زيادة عليها وهي ثلاثة ألفاظ اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة والضرب
الثاني ما يقع به واحدة بائنة فلا يقع بها سواها ولو نوى الزيادة وهي كناية واحدة اختاري ونوى الطلاق فاختارت
ونوت قالوا لا يقع بها إلا واحدة بائنة ولو نوى ثلاثاً الضرب الثالث ما يقع بها واحدة بائنة ويقع ثلاث
تطليقات ولا يقع بها تطليقتان على حرة سواء كان زوجها حراً أو عبداً لأن الطلاق عندهم بالنساء ولا يقع
عندهم بالكناية مع النية طلقتان على حرة وتقع واحدة فإن كان قدر ما يملكه منها طلقتان فنواهما وقعتا وهي
الأمة سواء كان زوجها أو عبداً لما الطلاق عندهم في فصول على القول على ما فصلناه في الثمانية هل يقع الطلاق
بها بغير نية أم لا والثاني في الملحقة بالصريح اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة هل يقع بهن ثلاث
أم لا والثالث اختاري هل يقع طلقة رجعية أم لا الخامس هل يقع فيما عدا هذه الكنايات الأربع طلقتان
على حرة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم ولأن الأصل بقاء العقد وإيجاب الفرقة بما ذكروه يحتاج إلى شرع

مسألة إذا قال أنت الطلاق لم يكن صريحاً في الطلاق ولا كناية وللشافعي فيه وجهان أحدهما
أنه صريح وبه قال أبو حنيفة والآخر أنه كناية دليلنا أن كون ذلك طلاقاً يحتاج إلى شرع والأصل
بقاء العقد وأيضاً قوله طلاق مصدر ووصف الطلاق بالمصدر يكون مجازاً وما يكون مجازاً لا يكون صريحاً
ونحن لا نقول بالكنايات على ما بيناه

مسألة إذا قال لها أنت حرة أو أعتقتك ونوى الطلاق
لم يكن طلاقاً وقال جميع الفقهاء إنه يكون طلاقاً مع النية دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً الأصل بقاء
العقد وكون هذين اللفظين طلاقاً يحتاج إلى دليل

مسألة ما هو صريح بالطلاق ليس
بكناية في العتاق ولا يقع به عتق وقال الشافعي كلما كان صريحاً في الطلاق فهو كناية في العتاق

قوله طلقتك او فارقتك او سرحتك او كان كناية فيه وهو ما تقدم فيه فهو كناية في الاعتاق وقال ابو حنيفة
كل ما كان صريحا في الطلاق او كناية فيه فليس بكناية في الاعتاق الا كلمتان خليت سبيلك ولا سلطان لي عليك
فان كناية في الطلاق وفي العتق معا اما العتق لا يقع عنده الا بصريح وكناية الصريح انت حر واعتقتك
والكناية خليت سبيلك ولا سلطان لي عليك دليلنا ان الاصل بقاء العقد فمن اوقع الحرية بما ذكره فعليه
الدلالة **مسألة** اذا قال لزوجته انا منك طالق لم يكن ذلك شيئا لا صريحا ولا كناية ولو نوى
ما نوى به قاله ابو حنيفة وقال الشافعي يكون ذلك كناية فان نوى به الشرط وقع ما نوى دليلنا
ان الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج الى دلالة سواء ادعوه صريحا او كناية فان استدلوا
بقوله عليه السلم الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى قيل له لا دلالة لهم في ذلك لان النبي عليه السلم انما اراد
بذلك العبادات بدلالة انه اثبت الفعل له بعد حصول النية وذلك لا يليق بالطلاق لانه بعد وقوعه
لا يكون له وانما يكون عليه فعلم انه انما اراد ما يكون من العبادات التي يستحق بها الثواب
مسألة اذا قال انا منك معتد لم يكن ذلك شيئا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي هو كناية
دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا قال انا منك بائن او حرام لم يكن ذلك
شيئا وقال ابو حنيفة والشافعي ان ذلك كناية عن الطلاق دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء
مسألة اذا قال لها انت طالق لم يصح ان ينوي بها اكثر من طلقة واحدة ومتى نوى اكثر من ذلك
لم يقع الا واحدة وقال الشافعي ان لم ينو شيئا كانت طلقة رجعية وان نوى كان بحسب ما نوى طلقة
او طلقتين او ثلاثة وهكذا كل الكنايات يقع بها ما نوى به وقال مالك وقال ابو حنيفة اما صريح الطلاق

صريحه في الايلاء ولا يحتاج معها الى النية فمتى لم ينو بها الايلاء حكم عليه بها وان لم ينعقد فيما بينه وبين الله وقال
في البكر والثيب لا اصيبك ولا اجامعك وهذا عندنا لان الايلاء لا يكون الا بعد الدخول بها دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل
براءة الذمة وصح الطلاق فلا يقع الا بارتفاع النية يحتاج الى دليل في انعقاد يمينه **مسألة** اذا قال والله
لا جامعتك لا اصبتك لا وطئتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن بها موليا وهي حقيقة في العرف
في الكناية عن الجماع وقال الشافعي هذه صريح في الحكم لكنه يدين فيما بينه وبين الله وثبت انها في العرف عبارة عن النيك
مثل ما قلناه فاذا اطلق وجب حمله على ذلك كلفظ الصريح دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة**
اذا قال والله لا باشرتك لا لامستك لا لمستك وقصد بها الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا وان لم يقصد
لم يكن موليا وللشافعي فيها قولان قال في القديم صريح في الايلاء وقال في الجديد كناية فيخرج من ذلك انه ان نوى الايلاء
كان موليا وان لم ينو لم يكن موليا فان اطلق فعلى قولين دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا
قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك لا اجمع راسي وراسك مخدة والله لا سوئنك والله
لاطيلن غيبتي عنك كل هذه لا ينعقد بها الايلاء وقال الشافعي هذه كنايات الايلاء فان كان له نية فهو على ما نوى
وان لم يكن له نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم كقوله خلية او برية في الطلاق دليلنا ان الاصل براءة الذمة وثبوت
اليمين بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك **مسألة** اذا امتنع بعد الاربعة اشهر من الفيئة
والطلاق وماطل ودافع لا يجوز ان يطلق عليه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني له
ان يطلق عليه وبه قال في الجديد فقال المزني وعند ابي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة وليس له في المسألة
نص دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا

الطلاق فان الله سميع عليم فاخبر ان عزم الطلاق البتة يثبت انه مقصود عليم وروى عن النبي عليه السلم
انه قال الطلاق لمن اخذ بالساق وعليه اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا طلق المولى طلقة
كانت رجعية وبه قال الشافعي اذا كان بعد الدخول بها وقال ابو ثور تكون بائنة على كل حال دليلنا ان الاصل
في الطلقة الواحدة ان تكون رجعية وكونها بائنة يحتاج الى شرع وايضا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
وهذا نص ولم يفرق مسألة اذا قال ان اصبتك فانت علي حرام لم يكن موليا ولا يتعلق به حكم وقال
الشافعي ان قلنا انه كناية وليس بصريح في شيء ولم يكن له نية لم يتعلق بهذا اللفظ حكم وان قلنا صريح في
ايجاب الكفارة او قلنا كناية فنوى تحريم عينها كان موليا على قوله الجديد ولا يكون موليا على قوله القديم
لانها يمين بغير الله دليلنا ما قدمناه من اجماع الفرقة وغيره من ان اليمين لا تنعقد في الايلاء الا باسم من اسماء
الله وهذا ليس من ذلك وايضا فالاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة مسألة اذا
قال ان اصبتك فلله علي ان اعتق عبدي لا يكون موليا وللشافعي فيه قولان قال في القديم مثل ما قلناه والثاني
قاله في الجديد يكون موليا دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء مسألة الايلاء لا يقع بشرط
وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والاصل براءة الذمة وجعل الايلاء بشرط يحتاج
الى دليل مسألة لا حكم للايلاء قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وتعليق حكم الايلاء عليها قبل الدخول يحتاج الى دليل مسألة
الايلاء في الرضا والغضب سواء اذا قصد به الايلاء وبه قال ابو حنيفة والشافعي وانه لم يعتبر النية وقال
مالك اذا كان في حال الغضب كان موليا وان كان في حال الرضا لم يكن موليا دليلنا قوله تعالى للذين يؤلون

ظاهر من امرأته ثم طلقها طلقة رجعية سقط حكم الظهار فان راجعها عادت الزوجية ووجبت الكفارة وللشافعي فيه قولان
احدهما اذا قال الرجعة تكون عودا فاذا راجعها لزمته الكفارة وان اتبع الرجعة طلاقا لزمته كفارة واذا قال لا يكون عودا فانما اذا طلقها
عقيب الرجعة لم تلزمه الكفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق دليلنا اجماع الفرقة وايضا عموم الاية
قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهذه من نسائه فمن خصها فعليه الدلالة مسألة اذا ظاهر
منها ثم ابانها بان طلقها تطليقة ثانية او طلقها وخرجت من عدتها ثم عقد عليها عقدا آخر فانه لا يعود حكم
الظهار وقال الشافعي ان ابانها بدون الثلث ثم تزوجها على قوله القديم يعود قولا واحدا وعلى الجديد على قولين وان
ابانها بالثلث ثم تزوجها على قوله القديم تعود على قولين وعلى الجديد لا تعود قولا واحدا دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا براءة الذمة وسقوط الكفارة بانقضاء العدة وعودها بعد التزويج يحتاج الى دليل مسألة
ظهار السكران عندنا لا يقع وروي ذلك عن عثمان وابن عباس وبه قال الليث بن سعد والمزني وداود وقال كافة الفقهاء
كابي حنيفة واصحابه والشافعي ومالك والاوزاعي والثوري انه يصح كالصاحي وروي ذلك عن علي عليه السلم وعمر بن الخطاب
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وتعلق الحكم عليها يحتاج الى دليل مسألة
اذا ظاهر وعاد فلزمته الكفارة حرم عليه وطيها حتى يكفر فان ترك العود والتكفير اجل ثلثة اشهر ثم يطالب
بالتكفير او الطلاق مثل المولي بعد اربعة اشهر وقال مالك يصير موليا بعد اربعة اشهر يتعلق عليه حكم
الفيئة والطلاق وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري والشافعي انه لا يلزمه شيء من ذلك ولا يصير موليا دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير مسألة الظهار يقع بالامة المملوكة والمدبرة
وام الولد مثل ما يقع بالزوجة سواء وبه قال علي عليه السلم في الصحابة والثوري ومالك في الفقهاء وقال

ابو حنيفه واصحابه والشافعي والاوزاعي انه لا يقع الظهار الا بالزوجات وروي خلافه عن ابن عمر دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولم يفرق مسأله اذا قال انت
علي كيد امي او رجلها ونوى به الظهار كان مظاهرا وللشافعي في القديم فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وبه قال
في الجديد وهو الاصح عندهم والقول الثاني لا يكون مظاهرا وبه قال ابو حنيفه اذا علق بالراس والفرج وجزء الاجزا
المشاعه واذا علق باليد او الرجل لم يكن مظاهرا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ولانه اذا قال ما قلناه فعل
ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحه الوطي واذا لم يفعل كان مفرطا مسأله اذا قال
لها انت علي كظهر امي او بنتي او اختي او بنتها او عمتي او خالتي اختلف اخبار اصحابنا في ذلك والظاهر
الاشهر الاكثر انه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي انه لا يكون مظاهرا الا اذا
شبهها بامه وقال في القديم فيه قولان احدهما مثل الاول والثاني مثل هذا دليلنا على الاول قوله
تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وذلك موجود في غير الامهات دليل الثاني قوله عز وجل
ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم فانكر عليهم تشبيه المراه بالام ولم يذكر غيرها فوجب تعليق
الحكم بها دون غيرها مسأله لا يصح الظهار قبل التزويج وبه قال الشافعي وقال مالك وابو حنيفه
يصح دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم وهذه ليست من نسائه
وايضا الاصل براءه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل مسأله اذا قال لها متى تزوجتك فانت
طالق وانت علي كظهر امي او متى تزوجتك فانت علي كظهر امي وانت طالق لم ينعقد بذلك ظهار ولا طلاق
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يقع الطلاق ولا يقع الظهار وقال مالك يقعان معا وهذا الفرع

يسقط عنا لما دللنا عليه في المسأله الاولى فما يتفرع عليها مسأله اذا قال انت علي كظهر امي ولم ينو
الظهار لم يقع الظهار وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا هو صريح في الظهار ولا يفتقر الى النيه دليلنا
اجماع الفرقه وايضا الاصل براءه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل مسأله اذا قال انت علي كظهر امي
ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا ولا ظهارا وقال اكثر اصحاب الشافعي وعليه نص في اكثر كتبه انه يكون طلاقا ونقل المزني
في بعض النسخ ذهب اليه بعض اصحابه انه يكون ظهارا دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل بقاء العقد وبراءه
الذمه وقد بينا ان الطلاق لا يقع بشيء من الكنايات فكذلك الظهار لا يقع اذا لم يقصد به الظهار فمن ادعى
طلاقه فعليه الدلاله مسأله الظهار لا يقع الا اذا كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع
ويحضره شاهدان مثل الطلاق ولم يعتبر احد من الفقهاء ذلك دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا
الاصل براءه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل مسأله اذا قال انت علي حرام كظهر امي لم
يكن ظهارا ولا طلاقا نوى او لم ينو وقال الشافعي فيه خمس مسائل احدها ان ينوي الطلاق والثانيه
ان ينوي الظهار والثالثه يطلق ولا ينوي شيئا والرابعه ينوي الطلاق والظهار والخامسه ينوي
تحريم عينها فقال في هذه المسائل اذا اطلق كان ظهارا وان نوى غير الظهار قبل منه نوى الطلاق او
غيره وعلى قول بعض اصحابه يلزمه الظهار ولا يقبل منه في طلاق ولا غيره دليلنا ما قلناه في المسأله
الاولى سواء مسأله اذا كان له زوجتان فقال لاحديهما انت علي كظهر امي ثم قال للاخرى
اشركتك معها فانه لا يقع بالثانيه حكم نوى الظهار او لم ينو وقال الشافعي ان ذلك كنايه ان نوى
انه ظاهر كان كذلك وان لم ينو الظهار لم يكن شيئا دليلنا ما قلناه في المسأله الاولى سواء مسأله

اذا ظاهر من اربع نسوة لم يخل اما ان يكون يظاهر بكلمة واحدة او يظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة
فان ظاهر من كل واحدة بكلمة مفردة لزمته لكل واحدة كفارة بلا خلاف فان ظاهر منهن كلهن
بكلمة واحدة بان يقول انتن علي كظهر امي لزمته عن كل واحدة كفارة وللشافعي فيه قولان قال
في الجديد مثل ما قلناه وهو اصح القولين وبه قال ابو حنيفة وقال في القديم عليه كفارة واحدة دليلنا
اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط **مسألة** اذا قال لزوجته انت علي كظهر امي انت علي كظهر
امي انت علي كظهر امي ونوى بكل واحدة ظهارا مستأنفا لزمته عن كل واحدة كفارة وبه قال الشافعي
في الجديد وقال في القديم عليه كفارة واحدة دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وعموم الاية
مسألة الظهار على ضربين احدهما ان يكون مطلقا فانه يجب به الكفارة متى اراد الوطء والاخر
ان يكون مشروطا فلا يجب الكفارة الا بعد حصول شرطه واذا كان مطلقا لزمته الكفارة قبل الوطء فان
وطئ قبل ان يكفر لزمته كفارتان وكلما وطئ لزمته كفارة اخرى وان كان مشروطا وحصل شرطه لزمته
كفارة فان وطئ قبل ان يكفر لزمته كفارتان وفي اصحابنا من قال انه اذا كان بشرط لا يقع مثل الطلاق
واختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهار على اربعة مذاهب فذهبت طائفة الى انها تجب بنفس اللفظ
بالظهار ولا يعتبر فيها امر اخر ذهب اليه مجاهد والثوري وذهبت طائفة الى انها تجب بالظهار والعود
ثم اختلفوا في العود ما هو على اربعة مذاهب فذهب الشافعي الى ان العود ان يمسكها زوجته بعد الظهار
مع قدرته على الطلاق فاذا وجد ذلك كان عائدا ولزمته الكفارة وذهبت طائفة الى ان العود هو العزم على الوطء
ذهب اليه مالك واحمد بن حنبل وذهبت طائفة الى ان العود هو الوطء ذهب اليه الحسن وطاوس والزهري

وذهبت طائفة الى ان العود هو تكرار لفظ الظهار واعادته ذهب اليه داود واهل الظاهر وذهبت طائفة
ثالثة الى ان الكفارة لا تستقر في الذمة بحال وانما تراد لاستباحة الوطء ذهب اليه ابو حنيفة واصحابه
فيقال للمظاهر عند ارادة الوطء ان اردت ان يحل لك الوطء فكفر وان لم ترد استباحة الوطء فلا تكفر
كما يقال لمن اراد ان يصلي صلاة تطوع ان اردت ان تستبيح الصلاة فتطهر وان لم ترد استباحتها فلا يلزمك طهارة
قال الطحاوي مذهب ابي حنيفة ان الكفارة في الظهار تراد لاستباحة الوطء ولا يستقر وجوبها في الذمة
فان وطئ المظاهر قبل التكفير فقد فعل وطئا محرما ولا يلزمه التكفير بل يقال له عند ارادة الوطء الثاني
والثالث ان اردت ان يحل لك الوطء فكفر وعلى هذا ابدا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير وايضا فلا تلزم الكفارة بمجرد الوطء الا بعد العود والعزم على الوطء ولانه لا خلاف بينهم انه لو طلقها
بعد الظهار قبل ان يطأها فانه لا يجب عليه شيء فبطل قول من قال انه يجب عليه بنفس الظهار وايضا قوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة بمجموع
شيئين احدهما اللفظ بالظهار والثاني العود فلم يدخل الشرطان لم يجب الكفارة كما قال من اكل وجلس فله درهم
فما لم يحصل الشرطان لم يستحق الدرهم فاما الخلاف الذي وقع بين اصحابنا في الظهار بشرط والمرجع فيه الى الاخبار
الواردة فيه ووجه الجمع وان لا يطرح شيء منها ويقوي ما اخترناه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ولم يفرق وطريقة الاحتياط ايضا تقتضيه لانه اذا كفر كان وطؤه مباحا بيقين واذا لم يكفر ففيه الخلاف
مسألة اذا ظاهر من امرأته وامسكها زوجة فلم يطأها ثم طلقها او ماتت عنه او مات لم تلزمه
الكفارة وقال الشافعي تلزمه الكفارة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة فمن علق عليها

شيئا كان عليه الدلالة مسألة اذا ثبت الظهار فحرم الوطء حرم الوطء فيما دون الفرج وكذلك
القبلة والتلذذ وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاصح مثل ما قلناه والثاني لا يحرم غير الوطء في الفرج دليلنا
قوله تعالى من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة قبل التماس واسم التماس يقع على الوطء وما دونه فتناوله الظاهر
مسألة اذا ظاهر وامسك ووجب عليه الكفارة فمن حين الظهار الى حين ان ادى الكفارة
فان وطئ قبل التكفير لزمه كفارتان احدهما للظهار والاخرى عقوبة بالوطء وبه قال مجاهد وقال الشافعي اذا وطئ
قبل الكفارة فقد فعل حراما ولا يلزمه بهذا الوطء كفارة ولا يسقط عنه كفارة الظهار التي كانت عليه
ومن الناس من قال انه تسقط عنه الكفارة التي كانت عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط
تقتضي ذلك مسألة المكفر بالصوم اذا وطئ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا نهارا
كان او ليلا ابطل صومه وعليه استئناف الكفارتين فان كان وطئها ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء وقال
الشافعي ان وطئ بالليل لم يؤثر ذلك الوطء في الصوم ولا في التتابع عامدا كان او ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه
شيء وقال الشافعي ان وطئ بالليل او وطئ بالنهار فان كان ذاكرا للصوم متعمدا للوطء فسد صومه وانقطع تتابعه
وعليه استئنافه للشهرين وان وطئ ناسيا لم يؤثر ذلك في الصوم ولا في التتابع فيمضي في صوم الشهرين
عليه وذهب مالك وابو حنيفة الى انه اذا وطئ في اثناء الشهرين عامدا او ناسيا بالليل او بالنهار فان التتابع يقطع وعليه
الاستئناف فان كان الوطء بالليل لا يؤثر في الصوم لكن يقطع التتابع وان كان بالنهار عامدا افسد الصوم
وانقطع التتابع وان كان بالنهار ناسيا فعلى قول ابي حنيفة لا يفسد الصوم ويقطع التتابع وعلى قول مالك
يفسد الصوم وينقطع التتابع لان عنده ان الوطء ناسيا يفسد الصوم دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط

وايضا فان الله تعالى قال فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا اذا وطئ قبل الشهرين فيلزمه كفارتان
على ما مضى القول فيه مسألة اذا وطئ غير زوجته في خلال الصوم ليلا لم ينقطع التتابع ولا الصوم
فان وطئها نهارا ناسيا فمثل ذلك فان وطئها نهارا عامدا قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا قطع التتابع وان كان
بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا كان مخطئا ولم ينقطع التتابع بل يبني عليه وقال الفقهاء ان كان وطئه ليلا لم يؤثر
فاما ان كان نهارا قطع التتابع ووجب الاستئناف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة
اذا ظاهر من زوجته مثل ان يقول انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ذلك ظهارا وللشافعي
فيه قولان قال في الام يكون مظاهرا وهو اختيار المزني والاصح عندهم وهو قول ابي حنيفة وقال في اختلاف
ابن ابي ليلى وابي حنيفة لا يكون مظاهرا وهو قول مالك والليث بن سعد وابن ابي ليلى دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وشغلها يحتاج الى دليل والاصل اباحة الوطء والمنع منه يحتاج الى دليل مسألة اذا
وجبت عليه الكفارة بعتق رقبة في كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او يكون نذر عتق رقبة فانه يجزي
في جميع ذلك الا ان يكون مؤمنة او بحكم الايمان الافضل خاصة وبه قال عطاء والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه الا
انهم اجازوا ان يكون كافرة وعندنا ان ذلك مكروه وان اجزأ وقال الشافعي لا يجزي في جميع ذلك الا
المؤمنة وبه قال مالك والاوزاعي واحمد واسحاق دليلنا ان الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشترط
فيها الايمان بل اطلق الرقبة واشتراطها بالايمان في قتل الخطأ خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا
دليل على ذلك في الشرع فوجب ذلك مسألة الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانه
يجزي اذا كان محكوما بايمانه وان كان صغيرا وبه قال ابو حنيفة والشافعي فانه قال لو كان ابن يومه اجزأ

وقال مالك لا يجزيه الصبي عن الكفارة الا بالغا وقال احمد يعني لا يعتق الا من بلغ حد الحكم عن نفسه ويعبر عن
الاسلام بفعل افعال المسلمين لان الايمان قول وعمل وفي الناس من قال انه لا يجزي اعتاق الصغير في الكفارة دليلنا
قوله تعالى فتحرير رقبة مومنة وهذا يطلق عليه اسم الرقبة وفي الموضع الذي قال مومنة يطلق عليه ايضا لانه
محكوم بايمانه **مسالة** عتق المكاتب يجزي في الكفارة سوا ادى من كتابته شيا او لم يود وبه
قال مالك والشافعي والاوزاعي والثوري وقال ابو حنيفة واصحابه ان ادى شيا من نجومه لم يجز اعتاقه
وان لم يكن ادى شيا منها اجزاه دليلنا ان عتق عن المكاتب ينجز بلا خلاف ولا يدل على ان عتق المكاتب يجز
والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة وايضا فان المكاتب عندنا على ضربين مشروط عليه وغير مشروط
فالمشروط عليه وان كان يحكم بالعبد فليس له رد قبل العجز وان لم يرد لم يصح عتقه في الكفارة فان كان
مطلقا فليس له رده في الرق على حال **مسالة** عتق المدبر جائز في الكفارة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة وذلك عام وعليه اجماع الفرقة وايضا ثبت
عندنا انه يجوز نقض المدبر على ما سنبينه فاذا ثبت جواز بيعه ثبت جواز اعتاقه لان احدا لا يفرق ه
مسالة اذا اعتق عبدا مرهونا وكان موسرا اجزاه او كان معسرا لم يجزيه وللشافعي فيه قولان
في الموسر والمعسر احدهما يجوز والاخر لا يجوز والصحيح انه في الموسر يجزي وفي المعسر لا يجزي مثل
ما قلناه دليلنا على ان عتق الموسر جائز قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وعلى ان عتق المعسر لا يجزي ان
ذلك يودي الى ابطال حق المرتهن ولا يجوز ذلك وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز للراهن
التصرف في الرهن وذلك عام في جميع ذلك **مسالة** اذا كان له عبد وجنى جناية عمدا فانه لا يجزي

والذا عين النية انه يجزيه ولم يدل دليل على اجزائه اذا لم يعين فالاحتياط يقتضي ما قلناه ه **مسالة**
اذا كان عليه كفارة بعتق رقبة فنوى عتقها عن كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او غيره ونسي الذي عن
عليه بعينه جاز عليه مجملا اجزاه وقال الشافعي ان كان الذي وجب عليه عن كفارة اعتاقها اجزاه
وان كان عن نذر لم يجزيه لانه يحتاج الى نية التعيين دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يشترط فيه
التعيين وايضا فان نية التعيين قد تكون مجملة وتكون مفصلة وهذا اتى بنية التعيين مجملة ه
مسالة نية الاعتاق يجب ان تقارن حال الاعتاق ولا يجوز ان تتقدمها وللشافعي فيه
طريقان احدهما مثل ما قلناه مثل الصلاة والثاني انه يجوز في العتق تقديمها دليلنا ان العتق في حال يجوز
ان يقع عن كفارة وغير كفارة فلا بد من مقارنة النية له كما بينا ما لو نزعنا النية وايضا فالاصل شغل
الذمة وتحصيل على براة الذمة اذا تقدمت النية يجب مقارنتها لحال العتق بلا خلاف ه **مسالة**
اذا وجب عليه كفارة بعتق او اطعام او صوم فان تكلف تضمنه الكفارة اما العتق والا الاطعام ولا الصوم
ووافقنا الشافعي في الصوم وليس فيه خلاف وله في العتق والاطعام ثلثة اقوال مبنية على حكم ملكه
وتصرفه احدها ان ملكه صحيح وتصرفه الى ان يقتل او يموت فعلى هذا يصح منه الاعتاق والاطعام
وبه قال محمد وابو يوسف والثاني باطل فعلى هذا لا يجزيه لا العتق ولا الاطعام والثالث انه
مراعا فان عاد الى الاسلام حكم بالاجزاء به فان لم يعد حكمنا بانه لم يجز وبه قال ابو حنيفة دليلنا ان الاصل
شغل الذمة وبراءتها تحتاج الى دليل وايضا فالعتق والاطعام يحتاج الى نية القربة ولا يصح ذلك من
المرتد **مسالة** في الكفارات ما يجزي وفيها ما لا يجزي وبه قال جميع الفقهاء الا داود

فانه قال الجميع يجزي دليلنا الاجماع وان ورد سنة الاجماع ولان الاصل شغل الذمة فلا يجوز ابراؤها
بكل رقبة الا بدليل قاطع **مسألة** الاعمى لا يجزي بلا خلاف بين الفقهاء والاعور يجزي بلا
خلاف والمقطوع اليدين او الرجلين او اليدين او الرجلين من جانب واحد ورجل واحده من خلاف عند الشافعي
لا يجزي وعند ابي حنيفة يجزي وبه نقول دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل **مسألة**
المملوك اذا كان مولودا من زنا فانه يجزي في الكفارة وبه قال جميع الفقهاء الا الزهري والاوزاعي فانهما
قالا لا يجزي دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل **مسألة** اذا وجد رقبة وهو
محتاج اليها لخدمته ووجد ثمنها وهو محتاج اليه لنفقته وكسوته ومسكنه لا يلزمه الرقبة ويجوز
له الصوم وبه قال الشافعي وقال مالك والاوزاعي يلزمه العتق في الموضعين معا وقال ابو حنيفة
اذا كان واجدا للرقبة وهو محتاج اليها لزمه اعتاقها ولا يجوز له الصوم دليلنا اجماع الفرقة وايضا
الاصل براءة الذمة وايضا قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج **مسألة** اذا انتقل
عند العجز الى الصوم فالواجب ان يصوم شهرين متتابعين بلا خلاف فان افطر في خلال الشهر
عن غير عذر في الشهر الاول او قبل ان يصوم من الثاني شيئا وجب استينافه بلا خلاف وان كان افطاره بعد
ان صام من الثاني شيئا ولو يوما واحدا جاز له البناء ولا يلزمه الاستيناف وخالف جميع الفقهاء
في ذلك وقالوا يجب عليه الاستيناف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير ويمكن ان يقال قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين عام ولا خلاف انه لا يلزمه
الشهرين بالهلال والثاني بانه صام منه شيئا وليس في ذلك الا انه يجب ان يتابع ايام الشهرين

بالحرة بدلالة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والحرة هي التي تفتدي واما الامة فلا لانها لا تملك ومن
السنة ما روى ابن جريج عن مظاهر بن اسلم عن القسم بن محمد عن عائشة ان النبي عليه السلم قال طلاق الامة طلقتان
وعدتها حيضتان ولم يفرق بين ان يكون زوجها حرا او عبدا وروى هذا الحديث ايضا عطية العوفي عن عمر
عن النبي عليه السلم **مسألة** اقل ما يمكن ان تنقضي به عدة الحرة ستة وعشرون يوما ولحظتان وعدة
الامة ثلثة عشر يوما ولحظتان وعند الشافعي اقل ذلك في الحرة اثنان وثلثون يوما ولحظتان وفي الامة ستة
عشر يوما ولحظتان دليلنا انا قد دللنا في كتاب الحيض على ان اقل الحيض ثلثة ايام واقل الطهر عشرة ايام فاذا
ثبت ذلك ثبت ما قلناه لان الشافعي انما خالف في اقل الحيض فقال هو يوم وليلة وقال في اقل الطهر
انه خمسة عشر يوما فاذا ثبت ما قلناه ثبت ما قررناه ويكون التقدير ان يطلقها في اخر جزء من طهرها
ثم ترى الدم بعد لحظة فيحصل لها قرء واحد ثم ترى بعد ذلك الدم ثلثة ايام ثم ترى الطهر عشرة ايام ثم ترى
الدم ثلثة ايام ثم الطهر عشرة ايام ثم ترى الدم لحظة فقد مضى لها ستة وعشرون يوما ولحظتان
وقد انقضت عدتها وفي الامة اذا طلقها في اخر طهرها ثم ترى الدم ثلثة ايام ثم الطهر عشرة ايام ثم
ترى الدم لحظة فقد انقضت عدتها في ثلثة عشر يوما ولحظتين **مسألة** المطلقة الرجعية
لا يحرم وطيها ولا تقبيلها بل هي باقية على الاباحة ومتى وطيها او قبلها بشهوة كان ذلك رجعة وبه
قال ابو حنيفة واصحابه والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وقال الشافعي هي محرمة كالمبتوتة ولا يحل له وطيها
ولا ان يستمتع بها بوجه من الوجوه الا ان يراجعها والرجعة عنده تحتاج الى قول بان يقول راجعتك مع
القدرة ومع العجز كالاخرس بالاشارة والايماء كالنكاح سواء وبه قال ابو ثور وقال مالك ان وطيها ونوى

الرجعة كان رجعة وان لم ينو الرجعة لم تكن رجعة وبه قال عطاء وابو ثور وروي ذلك عن ابن عمر دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروي عنهم ايضا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فسمى المطلق بعلا فاذا جعلها بعلا واذا كان هو بعلا فهي
بعله ومن خلاف الزوجية بينهما والاباحة تابعة للزوجية **مسألة** يستحب الاشهاد على الرجعة
وليس ذلك بواجب وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم والجديد وهو الصحيح عندهم وقال في الاملاء الاشهاد
واجب وبه قال مالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولم يشترط
الشهود ومن قوله عز وجل واشهدوا ذوي عدل منكم المراد به على الطلاق على ما بيناه فيما مضى لان ذلك عقيب
قوله او فارقوهن بمعروف يعني بذلك الطلاق وهو اقرب من قوله فامسكوهن بمعروف وفارقوهن بمعروف
مسألة اذا راجعها قبل ان تخرج من عدتها ولم تعلم الزوجة بذلك فاعتدت وتزوجت ثم جاء الزوج الاول
فاقام البينة انه كان راجعها في العدة فانه يبطل النكاح الثاني وترد الى الاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل
وبه قال علي عليه السلام واهل العراق والشافعي وروي عن عمر بن الخطاب انه قال ان لم يكن الثاني دخل بها
فالاول احق بها وان كان دخل بها فهو احق بها وبه قال مالك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه اذا
راجعها فالرجعة صحيحة بلا خلاف لانه لو لم يدخل بها الثاني ردت الى الاول بلا خلاف فاذا ثبت صحة الرجعة ثبت
الزوجية وبطل عقد الثاني لانه عقد على امرأة لها زوج وذلك محرم بلا خلاف ولقوله تعالى والمحصنات من النساء
بعد المحرمات يعني ذوات الازواج **مسألة** اذا طلقها ثلثا على الوجه الذي تقع الثلث على الخلاف
فيه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها الزوج الثاني ويشترط في التحليل الانزال وبه قال علي عليه السلام وابن عمر
وجابر وعائشة وجميع الفقهاء الا سعيد بن المسيب فانه لم يعتبر الوطء وانما اعتبر النكاح الذي هو العقد

في باقي الواجبات مثل من دخل عليه وقت الصلاة وهو فاقد للماء ثم وجد الماء في
وقت الصلاة لانه قياس عندنا انه يلزم المخالف المصير اليه **مسألة**
الصوم ثم قدر على الرقبة فانه لا يلزمه الاعتاق ويستحب له ذلك وكذلك
على الهدي والمتيمم اذا دخل في الصلاة ثم قدر على الماء لا يلزمه الانتقال عنه
واستحب وذهب الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه الى انه يلزمه الرجوع الى الاصل
في الجميع وقال المزني اذا وجد في صوم الثلثة اسقل الهدي وان وجده في صوم السبع
دون السبع وقال المزني يلزمه الانتقال الى الاصل في المواضع كلها دليلنا ان الاصل
في الصوم واجب الجميع والانتقال منه يحتاج الى دليل **مسألة** اذا ظاهر واعتق قبل العود
لم يجزه وقال الشافعي يجوز دليلنا ان العتق انما يجب عليه اذا اراد استباحة الوطء وعند اذا عاد وقبل ذلك
لم يجب فلا يجزيه ما يعتقه في الحال كالحج عليه في المستقبل كالزكوة قبل النصاب وكفارة اليمين قبل عقد اليمين
انما يجب عليه اجماع الفرقة واخبارهم فقد ذكرناها **مسألة** لا يجوز ان يدفع الى ستين ولا يجب مسكينا ع
يدفع حق ستين الى مسكين واحد في يوم واحد ولا في ايام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا اعطى
مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين في ستين يوما حق ستين مسكينا اجزأه وان اعطى في يوم واحد حق مسكين
لم يجزه وعندنا يجوز هذا مع عدم المساكين دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا
وقال في كفارة اليمين فاطعام عشرة مساكين فاعتبر العدد فلا يجوز الاخلال به كما لا يجوز الاخلال بالاطعام
وايضا طريقة الاحتياط تقتضي ذلك لان ما اعتبرناه مجمع على جوازه وما قاله ابو حنيفة لا دليل على جوازه الا

...كفارة للمكاتب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز دليلنا طريقة الاحتياط مسئلة

...كفارة الى كافر تعينه فار[ا] [ق الش]افعي وقال ابو حنيفة يجوز دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى

...المسلم مجمع على جوازه واعطاه الكافر ليس على جوازه دليل

...ع الى كل مسكين مدا والمد رطلان وربع بالعراقي في سائر الكفارات وقال الشافعي

...رطل وثلث لاجل الحديث خاصة فانه مدان وبه قال ابن عمر وابن عباس وابو هريرة وقال

...او شعيرا فانه يدفع صاعا وهو اربعة امداد والمد رطلان وان اخرج طعاما فنصف

صاع وفي رواية ابنان احدهما صاع والاخرى نصف صاع وقال مالك مثل قول الشافعي في الكفارة للظهار

فانه قال يدفع الى كل مسكين مدين بالمد الحجازي وهو مدان بمد النبي عليه السلم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

وطريقة الاحتياط مسئلة يجب ان يطعم ما يغلب على قوته وقوت اهله وقال الشافعي يجب ان

يطعم من غالب قوت البلد وقال ابو يوسف يجزيه مثل ما قلنا دليلنا قوله تعالى من اوسط ما تطعمون

اهليكم فاذا وجد من اوسط ما طعم اهاليها دون اهل البلد مسئلة اذا كان قوت اهل بلده البحر(؟) او

اللبن او الاقط وهو قوته جاز ان يخرج منه وللشافعي في الاقط قولان وفي اللبن واللحم طريقان منهم من

على قولين كالاقط ومنهم من قال لا يجوز قولا واحدا دليلنا قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ولم

يفصل مسئلة اذا حضر ستين مسكينا فاعطاهم ما يجب له من الطعام او اطعمهم اياه سواء قال

ملكتكم او اعطيتكم فانه يكون جائزا على كل حال اذا كانوا بالغين وبه قال اهل العراق وقال الشافعي ان

لا يجزيه الا بعد تمليكهم لان اكلهم يزيد وينقص وان قال اعطيتكم او خذوه لا يجزيه لا بعد تمليكهم ان قال

٣٥

ملكتكم بالسوية فقد جاز دليلنا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وقد اطعم هذا ...

الفرقة مسئلة كل ما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروي ا...

واوسطه الخبز والزبيب وادونه الخبز والملح وقال الشافعي لا يجوز الا الحب

فانه لا يجزيه وقال الانماطي من اصحابه يجزيه الدقيق وكذلك الخلاف في الفطرة فقال

صاعا من تمر او شعير او طعام ولم يذكر الدقيق ولا الخبز دليلنا اجماع الفرقة وايضا قو[له]

مسكينا وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فوجب ان يجزي بحكم الظاهر مسئلة

خمسة في كفارة اليمين لم يجزه وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجزيه وقال ابو حنيفة اذا اطعم ... [كسى]

بقيمة اطعام خمسة لم يجزه وان كسا خمسا واطعم خمسة بقيمة كسوة خمسة اجزاه دليلنا قوله تعالى فاطعام

عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم فخيره بين اطعام العشرة او كسوة العشرة فمن كسا

خمسا واطعم خمسا لم يمتثل الظاهر بلا خلاف مسئلة يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا

كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا يجوز ان يطعمهم اياه ويعد صغيرين بكبير واحد وفقهاء(؟) الاعلى صغير بكبير

وقال الشافعي وابو حنيفة لا يصح ان يطعمهم اياه بل يحتاج ان يعطي وليه ليصرفه في مؤونته دليلنا اجماع

الفرقة وايضا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط تقبيض الولي مسئلة اذا اعطى

كفارته لمن ظاهره الفقر ثم بان انه غني اجزاه وبه قال ابو حنيفة ومحمد وقاله الشافعي في القديم

وقال في الجديد لا يجزيه وهو الاصح عندهم وبه قال ابو يوسف دليلنا قوله تعالى فاطعام ستين

مسكينا ونحن نعلم انه اراد من ظاهره كذلك لانا لا نعلم الباطن لانه لا طريق له اليه وهذا قد اعطى من ظاهره

مسالة اذا وجبت عليه الكفارة في الظهار فاراد ان يكفر بالاعتاق او الصوم
لم اذا اراد ان يكفر بالاطعام مع العجز عنهما لم كذلك لا يحل له الوطي قبل
الشافعي وقال مالك يحل له الوطي قبل الاطعام دليلنا اجماع الفرقة
يجوز اخراج القيمة في الكفارات عندنا وبه قال الشافعي وقال اهل العراق
يفه الاحتياط لانه اذا اخرج المنصوص اجزاه بلا خلاف وان اخرج
مسالة اذا قالت المراة لزوجها انت علي كظهر امي لم يتعلق به حكم
ابي ليلى والحسن البصري يلزمها كفارة الظهار وقال ابو يوسف يلزمها
كفارة يمين وحكي ان رجلا سال ابن ابي ليلى عن هذه المسالة فقال يلزمها كفارة ظهار فسال محمدا فقال لا شيء عليها
ثم سال ابا يوسف واخبره بما قالا فقال شيخان سبحان الله من مصالح المسلمين غلطا عليها الكفارة يمين
دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولم يقم دليل على لزوم المراة بهذا القول شيء وايضا قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فعلق الحكم على من ظاهر من نسائه وهذا صفة الرجال ولا يدخل فيه النساء
ثم اوجب الكفارة بالعود والعود العزم على الوطي او امساكها زوجة مع القدرة على الطلاق وهذا لا
يوجد في المراة مسالة يجوز للمراة ان تعطي الكفارة لزوجها اذا كان فقيرا وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز دليلنا قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ولم يفرق وهذا مسكين

كتاب اللعان

مسالة موجب القذف عندنا في حق الزوج الحد وله اسقاطه باللعان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
موجب القذف في حق الزوج اللعان فاذا قذف زوجته لزمه اللعان فاذا امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن فاذا
لاعن وجب على المراة اللعان فان امتنعت حبست حتى تلاعن وقال ابو يوسف الحد يجب بالقذف على الرجل
فاذا المراة فاذا امتنعت من اللعان لم يجب عليها اللعان لانه يكون حكما بالنكول والحد لا يجب بالنكول دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولم يفرق بين الاجنبي والزوج فان قيل الاية تتناول الزوج لانه اوجب الحد على القاذف اذا
لم يقم البينة وهذه صفة الاجنبي لان الزوج اذا لم يقم البينة لاعن قلنا الاية تقتضي عمومها ان من لم يقم بينة وجب
عليه الحد فقد دل الدليل على ان الزوج اذا لاعن سقط عنه الحد خصصناه وبقي الباقي على عمومه وروي ان
هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحماء فقال له النبي عليه السلام البينة والا فحد في ظهرك فقال
يا رسول الله ايجد احدنا مع امراته رجلا يلتمس البينة فجعل النبي عليه السلام يقول البينة والا فحد في ظهرك
فاخبر عليه السلام ان الحد واجب عليه حتى يقيم البينة فثبت ان قذف الزوج لزوجته موجب للحد وايضا فلا
خلاف انه اذا اكذب نفسه يجب عليه الحد فلو لم يجب بالقذف الحد لما وجب بالاكذاب مسالة
اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من اهل الطلاق سواء كانا من اهل الشهادة او لم يكونا من اهلها فيصح القذف
واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين واحدهما مسلم والاخر كافر وكذلك بين الحرين والمملوكين
واحدهما حر والاخر مملوك وكذلك اذا كانا محدودين في قذف او احدهما وبه قال ربيعة وسعيد بن المسيب
وسليمان بن يسار والحسن البصري ومالك والشافعي وربيعة والليث بن سعد وابن شبرمة والثوري

واحمد واسحق وذهب قوم الى ان اللعان انما يصح بين الزوجين اذا كانا من اهل الشهادة فان لم يكونا كذلك او لم
يكن احدهما فلا يصح بينهما اللعان فعلى هذا لا لعان بين الكافرين ولا اذا كان احدهما كافرا ولا بين المملوكين
ولا اذا كان احدهما مملوكا ولا بين المحدودين في القذف او احدهما ذهب اليه الزهري وحماد بن سليمان وابو
حنيفة واصحابه والخلاف في فصلين احدهما ان اللعان يصح بين هؤلاء كلهم والثاني ان اللعان هل هو يمين او شهادة
فعندنا يمين يصح منهم وعندهم شهادة لا يصح منهم دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ازواجهم
الاية ولم يفرق والاخبار المتضمنة لوجوب اللعان اجمع عامة ولما الدلالة على انه يمين ما رواه عكرمة عن
ابن عباس ان النبي عليه السلام لما لاعن بين هلال بن امية وزوجته وقال ان اتت به على نعت كذا فما اراه الا
وقد كذب عليها وان اتت به على نعت كذا وكذا فما اراه الا من شريك بن السحماء فاتت به على النعت المكروه فقال
النبي عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شأن فسمى اللعان يمينا ولانه لو كان شهادة لما جاز من الاعمى
لان شهادة الاعمى لا تقبل عند ابي حنيفة وايضا فلو كان شهادة لما تكررت لان الشهادة لا تكرر فيها
وايضا فلو كان شهادة لما كان في جنبة المراة لان شهادتها لا تقبل في القذف ولما صح ايضا من الفاسق
لان شهادة الفاسق لا تقبل **مسألة** اذا كان مع الزوج البينة كان له ان يلاعن ايضا ويعدل
عن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز ان يلاعن مع قدرته على البينة لمكان شرط الاية دليلنا
ان النبي عليه السلام لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسألها هل لها بينة ام لا **مسألة** حد
القاذف من حقوق الادميين لا يستوفى الا بمطالبة ادمي ويورث كما يورث حقوق الادميين ويدخله
العفو والابراء كما يدخل في حقوق الادميين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو من حقوق الله تعالى

فتعلق بحقوق الادمي ولا يورث ولا يدخله العفو والابراء ووافق انه لا يستوفى الا بمطالبة ادمي
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قول النبي عليه السلام يوم فتح مكة الا ان اعراضكم ودماءكم واموالكم
عليكم حرام كحرمة بلدكم هذا في شهركم هذا فاضاف الاعراض الى ملكنا كما اضاف الدماء والاموال فكان ما يجب
باستباحته خالص حق لنا كما ان ما يجب باستباحة الدم والمال حق لنا **مسألة** اذا قذف زوجته
بزنا اضافه الى مشاهدة او سمع رجلا كان له ان يلاعن وان لم يضفه الى المشاهدة فان قذفها مطلقا وليس هناك
حمل لم يجز له اللعان وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي له ان يلاعن بالزنا المطلق دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم ولان القذف عند بينا لا خلاف فيما يثبت به وجوب اللعان يحتاج الى دليل وايضا فالاصل في اللعان
ما في شأن هلال بن امية وكان قذف زوجته بزنا اضافه الى مشاهدة وروي عن ابن عباس ان هلال بن امية
رجع من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فسمع باذنه وراى بعينه فلم يهجه تلك الليلة حتى اصبح ثم
غدا على رسول الله صلى الله عليه واله فاخبره بذلك فقال يا رسول الله اتيت اهلي عشاء فسمعت باذني
ورايت بعيني فكره ما قال رسول الله واشتد عليه فنزلت اية اللعان والاية اذا نزلت في سبب وجب
فيه تعليقه عليه عند ما ثبت المعنى المعلق به **مسألة** اذا اخبره ثقة انها زنت او استفاض في البلد ان
فلانا زنا بفلانة ووجد الرجل عندها ولم يشاهد لم يجز له ملاعنتها وقال الشافعي يجوز له لعانها في
الموضعين دليلنا ما قلناه من انه لا يجوز لعانها الا بعد ان يدعي المشاهدة وهذا ليس بمشاهدة فلا يجوز
له اللعان **مسألة** اذا كانا ابيضين فجاءت بولد اسود او كانا اسودين فجاءت بابيض لم يجز
له نفيه ولا لعان المراة والنسب يلحق به وفيها قال احد قولي الشافعي مثل ما قلناه والاخر انه يجوز له ذلك دليلنا

ما تقدمنا من انه لا يجوز اللعان الا بعد المشاهدة ومع العلم بنفي الولد وهذا مفقود هاهنا ولاخبار روي ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله ان امراتي اتت بولد اسود فقال هل لك من ابل فقال نعم
فقال ما الوانها فقال حمر فقال هل فيها من اورق فقال نعم فقال انى ذلك فقال لعل ان يكون عرق نزع
قال فكذلك هذا لعل ان يكون عرقا نزعه **مسألة** الاخرس اذا كانت له اشارة معقولة او كتابة
مفهومة صح قذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه ويمينه وسائر عقوده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا
يصح قذفه ولا لعانه وهكذا يقولون اذا قذف في حال النطق ثم خرس لا يصح منه اللعان ووافقنا
في انه يصح طلاقه ونكاحه ويمينه وعقوده دليلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية ولم يفرق
وايضا اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك **مسألة** اذا قذف زوجته وهي خرساء او صماء فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وقال الشافعي ان كان للخرساء اشارة معقولة او كتابة مفهومة فهي كالناطقة
سواء وان لم يكن لها ذلك فهي بمنزلة المجنونة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانهم لا يختلفون في
ذلك **مسألة** اذا قذف الرجل زوجته ووجب عليه الحد فان اراد اللعان فات المقذوفة
والمقذوفة انتقل ما كان لها من المطالبة بالحد الى ورثتها ويقومون مقامها في المطالبة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ليس لهم ذلك بناء على اصله ان ذلك من حقوق الله دون الادميين دليلنا ما تقدم
من ان ذلك من حقوق الادميين فاذا ثبت ذلك فكل من قال بذلك قال بهذا ولم يفرق **مسألة**
اذا ثبت ان هذا الحد موروث فعندنا يرثه المناسبون جميعهم ذكرهم واناثهم دون ذوي الاسباب
والثالث يختص به العصبات دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها **مسألة** اذا لاعن الرجل

الحد مسئله وامتنعت من اللعان وجب عليها الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب عليها اللعان فان
امتنعت حبست حتى تلاعن دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد
اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فذكر الله تعالى لعان الزوج ثم اخبر ان المراة تدرا عن نفسها
العذاب بلعانها فبين انه لزمها عذاب بلعان الزوج وذلك هو الحد بدلالة قوله وليشهد عذابهما طائفة
من المؤمنين يعني الحد وقال عز وجل فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني من الحد **مسألة**
اذا قذف زوجته ولاعنها وبانت منه فقذفها اجنبي بذلك الزنا فعليه الحد سواء كان الزوج نفى نسب ولدها
او لم ينفه او كان الولد باقيا او قد مات او لم يكن لها ولد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان نفى نسب الولد لكن
مات الولد فلا حد على القاذف وان لم يكن نفى الولد او كان الولد باقيا فعلى القاذف الحد دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وروى عكرمة عن ابن عباس قال فرق رسول الله صلى الله عليه واله بين المتلاعنين وقضى ان
لا يدعى الولد لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها فمن رماها او رمى ولدها فعليه الحد ولم يفرق بين ان يكون الولد
باقيا او قد مات **مسألة** اذا قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد القذف بذلك
الزنا فانه لا يلزمه حد اخر وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه حد اخر دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا عليه اجماع الصحابة فان ابا بكرة ونافعا ونفيعا شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا
بالشهادة وشهد عليه زياد ولم يصرح بل كنى في شهادته فجلد عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذفة فقال
ابو بكرة بعد ما جلده عمر اشهد انه زنا فهم عمر بجلده فقال له علي عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك
يعني المغيرة واراد بذلك انه ان كان هذا شهادة جديدة فقد كملت الشهادة اربعا فارجم صاحبك وان كان

ذلك إعادة لتلك الشهادة فقد جلدته دفعة فلا معنى لجلده ثانيا فتركه عمر وهذا كان بمحضر من الصحابة
فلم ينكروه فعلم انهم اجمعوا على ان من جلد في قذف او ما جرى مجراه ثم اعاده ثانيا لم يجلد دفعة اخرى

مسألة اذا تزوج رجل بامرأة وقذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية وجب عليه الحد وليس
له ان يلاعن لاسقاطه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له اسقاطه باللعان والاعتبار عنده بان يحيله
التي يضاف اليها الزنا وعندنا بحاله وجوب القذف دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فان عارضوا بقوله والذين يرمون ازواجهم وخصوا به هذا
قلنا لا نسلم له ان الآية التي ذكروها تناول لمن هذا القاذف فانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال
انه قذف زوجته فانه اضاف القذف الى حال كونها اجنبية فالاعتبار بحال اضافة القذف الا ترى ان
من قذف حرا بزنا اضافه الى حال كونه عبدا لا يقال انه قذف حرا ومن قذف مسلمة بزنا اضافه الى كونها
كافرة لا يقال انه قذف مسلمة فكذلك هذا

مسألة اذا ابان الرجل زوجته بطلاق ثلاثة
او فسخ او خلع ثم قذف بزنا اضافه الى حال الزوجية فالحد يلزمه بلا خلاف وهل له اسقاطه فيه ثلاث
مذاهب فمذهبنا ومذهب الشافعي انه ان لم يكن هناك نسب لم يكن له ان يلاعن وان كان هناك نسب كان
له ان يلاعن لنفيه وذهب عثمان البتي الى ان له اللعان سواء كان له نسب او لم يكن وعليه الحد فان ثبت ولد
لحقه نسبه ولم يكن له نفيه باللعان دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة فاوجب الجلد على قاذف محصنة ولم يأت بالبينة وهذا قاذف محصنة ولم يأت
بالبينة فوجب عليه الحد بظاهر الآية

مسألة اذا قذف زوجته وهي حامل لزمه الحد وله

اسقاطه باللعان وله نفي النسب لان الحمل ان يؤخر حتى ينفصل الولد فيلاعن لنفيه كان له وان اختار ان يلاعن
في الحال وينفي النسب كان له وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ان ينفي نسب الحمل قبل انفصاله فان لاعن فقد
اتى باللعان الواجب عليه فان حكم الحاكم بالفرقة بانت الزوجة منه وليس له بعد ذلك ان يلاعن لنفي النسب بل
يلزمه النسب لكن عنده اللعان كالطلاق لا يجوز الا في زوجة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يفصل وروى عكرمة عن ابن عباس قال لاعن رسول الله صلى الله عليه وآله
بين هلال بن امية وبين زوجته وذكر الخبر والمرأة كانت حاملا ولاعن بينهما قبل انفصال الولد يدل عليه
ما روي في الخبر انه قال ان اتت به على نعت كذا وكذا فما اراه الا كذب عليها وان اتت به على نعت كذا وكذا فما
اراه الا من شريك بن سحماء ولو كان الولد قد انفصل لما قال فان اتت به فثبت انه كان حملا لم ينفصل وروي في
آخر الخبر ولاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بين المتلاعنين وقضى ان لا يدعى الولد لاب

مسألة اذا قذف زوجته بان رجلا اصابها في دبرها حراما لزمه الحد بلا خلاف وله اسقاطه
باللعان واذا قذف اجنبية او اجنبيا بالفاحشة في هذا الموضع لزمه الحد وله اسقاطه بالبينة ولا فرق بين
الرمي بالفاحشة في هذا الموضع وبين الرمي في الفرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب الحد بالرمي بالاصابة
في هذا الموضع بناء على اصله في ان الحد لا يجب بهذا الفعل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ولم يفصل ولانا قد دللنا فيما تقدم على ان هذا الفعل يوجب
الحد وكل من اوجب الحد به اوجب الحد بالقذف عنه

مسألة اذا قذف زوجته بان قال يا زانية بنت
الزانية لزمه بكل واحدة منهما الحد وله الخروج عن حد الام بالبينة وعن حد البنت بالبينة واللعان ولا يدخل

حق احدهما في حق الاخر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجب عليه الحد للام واللعان للبنت فان لاعن للبنت
لم يسقط حق الام بل لها المطالبه فان حقق القذف بالبينه والاحد وان حد للام حكى الطحاوي عن ابي حنيفه
قال يلاعن للبنت وقال الرازي هذا لا يجي على مذهب ابي حنيفه لان عنده ان المحدود في القذف لا يلاعن وهو صحيح
على ما قاله الرازي مذهبهم انه لا يلاعن للبنت بناء على اصله في ان المحدود في القذف ممن لا تقبل شهادته
لا لعان له وقد مضى الكلام عليه في هذا الاصل وبينا ان اللعان ليس بشهاده بل هو يمين **مسالة**
اذا نكح رجل امراه نكاحا فاسدا ووقع فانه ان لم يكن هناك نسب لزمه الحد وليس له اسقاطه باللعان
بلا خلاف وان كان هناك نسب لم يكن له ان ينفيه باللعان وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي له ان يلاعن
ويسقط الحد دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الايه وقوله عز وجل والذين يرمون ازواجهم
فاوجب اللعان لمن يرمي زوجته وهذه ليست زوجة له **مسالة** تغلظ اللعان باللفظ والوقت
والموضع والجمع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا تغلظ بالمكان ولا بالوقت ولا بالجمع دليلنا
ان ذلك اردع واخوف وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طايفه من المومنين **مسالة**
الفاظ اللعان معتبره فان نقص شيا منها لم يعتد باللعان فان حكم الحاكم بينهما بالفرقه لم ينفذ الحكم
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه اذا اتى بالاكثر وترك الاقل وحكم الحاكم بينهما بالفرقه لم ينفذ الحكم
وان لم يحكم بها حاكم لم يتعلق به حكم اللعان فلا يجوز عنده للحاكم ان يحكم بذلك دليلنا اجماع الفرقه
وقوله تعالى فشهاده احدهم اربع شهادات بالله ومن نقص منها خالف النص والخبر ايضا دال عليه
لان النبي عليه السلم كذا فعل فمن خالف وجب الاخبار به **مسالة** الاخرس لا يجب اللعان الا

بلعان

بعد اكمال اللعان الرجل ثم بلعان المراه فان خالف الحاكم ولاعن المراه اولا وحكم بالفرقه لم يعتد به ولم يحصل
الفرقه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه وهما لا يسقط حكمه ويعتد به دليلنا ان ما قلنا مجمع عليه
وليس على ما قالوه دليل وايضا قوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد فاخبر انما تدرا عن نفسها
العذاب بلعانها والمراد بالعذاب عندنا الحد وعند ابي حنيفه وكل واحد منهما انما يثبت بعد لعان الزوج **مسالة**
لا يجوز دخول الكفار المساجد لا باذن ولا بغير اذن اي مسجد كان وبه قال مالك
وقال الشافعي يجوز دخول ساير المساجد باذن الا المسجد الحرام والحرم ومساجد الحرم فانه لا يجوز
دخولهم شيا منها بحال وقال ابو حنيفه يجوز لهم دخول ساير المساجد الحرم وغيره دليلنا قوله تعالى انما المشركون
نجس فحكم عليهم بالنجاسه واذا ثبت نجاستهم فلا يجوز دخولهم شيا من المساجد لان النجاسات لا يجوز ادخالها
المساجد بلا خلاف **مسالة** اذا لاعن الزوج تعلق بلعانه سقوط الحد عنه وانتفى النسب وزال
الفراش وحرمت المراه على التابيد ووجب على المراه الحد ولعان المراه لا يتعلق به اكثر من سقوط الزنا عنها
وحكم الحاكم لا تاثير له في ايجاب شي من هذه الاحكام ولا الحكم بالفرقه فانما ينفذ الفرقه التي كانت وقعت
بلعان الزوج لا انه يبتدي ايقاع فرقه وبه قال الشافعي وذهبت طايفه الى ان هذه الاحكام تتعلق بلعان
الزوجين معا فما لم يوجد اللعان منهما لم يثبت شي منها وذهب اليه مالك واحمد وداود وهو الذي
يقتضيه مذهبنا وذهب ابو حنيفه الى ان احكام اللعان تتعلق بلعان الزوجين وحكم الحاكم فما لم يوجد حكم
الحاكم لا ينتفي النسب ولا يزول الفراش حتى ان الزوج ان طلقها بعد اللعان نفذ طلاقه ولكن لعان الزوج
يوجب زوال الفراش ويلزم الزوج ايقاع الفرقه فان اراد الزوجان ان يقيما على الزوجيه وتراضيا بذلك

لم يجز ووجب على الحاكم ايقاع الفرقة بينهما والذي يتعلق باللعان على قول ابي حنيفة حكمان اسقاط النسب وزوال
الفراش ويتعلق هذا الحكمان بلعانهما وحكم الحاكم واما الحد فانه لا يجب عنده على الزوج بالقذف حتى يسقط
باللعان والتحريم على التابيد لا يثبته فان الزوج متى اكذب نفسه حلت له الزوجة وذهب عثمان البتي الى
ان اللعان انما ينفي النسب فحسب واما الزوجية فانها لا تزول ولا يتعلق به تحريم بل يكونان على الزوجية
كما كانا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانها دالة على ما قلناه وروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ك **مسألة** فرقة اللعان على مذهبنا فسخ وليس بطلاق وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة هي طلقة بائنة فعلى قولنا يتعلق به تحريم مؤبد ولا يرتفع بحال وعلى قول ابي
حنيفة تحرم العقد في الحال فاذا اكذب نفسه او جلد وحل فيحل التحريم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وروى ابن عباس ان النبي عليه السلم قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ك **مسألة** اذا اخل بترتيب
الشهادة واتى بلفظ اللعن في خلال الشهادات او قبلها لم يصح ذلك رجلا كان او امرأة وللشافعي فيه
وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر يجزي والاول اصح عندهم دليلنا ان ما قلناه مجمع على اجزائه
وليس على ما قالوه دليل وايضا قوله والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فشرط ان ياتي
باللعن في الخامسة فاذا اتى به قبل ذلك لا يعتد به ك **مسألة** اذا اخل بلفظ الشهادة
بلفظ اليمين فقال احلف بالله او اقسم او اولي بالله لم يجز وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه
والاخر انه يجزي لانه يمين فما كان معناه قام مقامه دليلنا ان ما قلناه مجمع عليه ولانه موافق للنص
وما قالوه ليس عليه دليل ك **مسألة** اذا قذف زوجته برجل بعينه وجب عليه حدان للزوجة

وحد للاجنبي فاذا لاعن سقط حق الزوجة ولم يسقط حق الاجنبي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يسقط باللعان الحدان معا دليلنا ان حق الاجنبي ثبت بالقذف اجماعا واسقاطه باللعان يحتاج الى دليل ك
مسألة اذا حد للاجنبي كان له ان يلاعن في حق الزوجة عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة
لا يلاعن لان المحدود في القذف لا يلاعن دليلنا الاية وعمومها لانه لم يفرق بين من حد ومن لم يحد لانه
قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين ك **مسألة** اذا اكذب الزوج نفسه بعد اللعان اقيم عليه الحد والحق به النسب
يرثه الابن ولا يرثه الاب ولا يزول التحريم ولا يعود الفراش وبه قال الشافعي الا انه قال يعود النسب مطلقا
وبه قال الزهري والاوزاعي والثوري ومالك وابو يوسف واحمد واسحق وذهب ابو حنيفة ومحمد الى ان
التحريم يزول فتحل له التزويج بالمرأة وهكذا عنده الزوج اذا جلد حلت له فان التحريم يزول وبه قال
سعيد بن المسيب وذهب سعيد بن جبير الى انها تعود زوجة له كما كانت دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وروى سهل بن سعد الساعدي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ك
مسألة اذا قذفها المرأة بالزنا قبل الشروع في اللعان سقط عن الزوج حد القذف عندنا
وعند الشافعي وان ارتابت بعد لعانه وجب عليها حد الزنا ولم يعتبر الشافعي العدد فان لم يكن هناك
نسب لم يكن للزوج ان يلاعن عندنا وعنده على الصحيح من المذهب لان اللعان يكون لاسقاط الحد او نفي
النسب وليس هاهنا نسب وان كان هناك نسب كان له ان يلاعن لنفيه عندنا وعنده لان النسب لم
ينتف عنه بقولها لان ما هو لاحق بالفراش واحتاج في نفيه الى اللعان وخالف ابو حنيفة في جملة احكام

مسالة اذا اعترفت المراه بالزنا لم يتعلق باعترافها سقوط الحد لان عنده ان الحد لم يجب على الزوج بقذفه
حتى يسقط وانما وجب عليه اللعان فسقط ذلك باعترافها واما حد الزنا فلا يجب عليها باعترافها الا بعد
ان حد الزنا لا يجب باقرار دفعه واحده كما قلناه واللعان لنفي النسب لا يجب ايضا لان عنده ان اللعان
لا يجوز على نفي النسب المجرد وهذا الاخير يبطل بوقوع الفرقه بين المراه والزوج وانما يجوز على نفي الفراش
ثم يتبعها نفي النسب واللعان هاهنا منفرد بنفي النسب فلم يكن ذلك للزوج دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
وايضا على الزوج اللعان لنفي النسب قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايه ولم يفصل بين ان تعترف المراه بالزنا
او تنكره مسالة اذا ماتت المراه قبل حصول اللعان كان له ان يلاعن وليس [illegible] اذا فعل ذلك لم يرثها
وان لم يلاعن ورثها وكان عليه الحد وقال الشافعي اذا ماتت قبل اللعان ماتت على حكم الزوجيه وورثها
والحد واجب لورثتها وله اسقاطه باللعان دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسالة اذا
قذف زوجته وهي حامل ونفى النسب فان لاعن ونفى النسب انتفى عنه وان اخر ذلك الى ان تضع الولد لم يبطل
حقه من النفي فاذا وضعته كان له ان يلاعن في الحال فان لاعن والا بطل حقه من اللعان ولحق به النسب وبهذا
وقال ابو حنيفه ليس له ان يلاعن حتى [illegible] فاذا وضعت فحقه من اللعان [illegible] على الفور فان اخره بطل
[illegible] قال محمد بن الحسن [illegible] استحسن [illegible] وقال عطاء ومجاهد له ان
يلاعن ابدا وهو الذي يقتضيه مذهبنا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم على ان له ان يلاعن وابطال ذلك وتخصيصها
بوقت دون وقت يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايه ولم يخص مسالة
اذا انتفى من ولد زوجته ولم يقذفها بل قال [illegible] فليس هو ابنه والولد منه وجب عليه اللعان

وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الاصح عندهم مثل ما قلناه والثاني ليس له ان يلاعن لقول النبي عليه السلام
الولد للفراش ولقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهذا ما رمى دليلنا ظواهر عموم الاخبار التي وردت في الاسما
من الولد وانه يوجب اللعان مسالة اذا اقر الرجل بولده بعد اللعان فقال له اجنبي لست بابن فلان
فانه يكون قاذفا يجب عليه الحد وان قال له الاب ذلك لم يجب عليه الحد وللشافعي فيه قولان ولاصحابه ثلث
طرق احدها مثل ما قلناه والاخر ان المسالتين على قولين احدهما يكون قاذفا فيهما والثاني لا يكون قاذفا والثالث
انه على اختلاف الحالين فان قال الاجنبي او الاب ذلك بعد استقرار نسبه باقراره يكون قاذفا والثاني يكون
ذلك قبل استقرار نسبه وان يقول ذلك عقيب الولاده قبل الاقرار والنفي فانه يكون قاذفا دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم ولان بعد اقراره ثبت نسبه شرعا فمن اخرجه منه يكون قاذفا مسالة
اذا اسلمت المراه ولدين توامين ونفاهما الزوج باللعان فان مات احدهما كان الاخر يكون من جهة الام ولا يتوارثا
بالاب وعلى مذهب الشافعي يتوارثان من جهة الام كما قلناه وهل يتوارثان من جهة الاب على وجهين احدهما
يتوارثان لان اللعان انما يؤثر في حق الزوج والزوجه ولا يتعدى الى غيرهما والاخر وهو الاصح عندهم انهما
لا يتوارثان به دليلنا اجماع الفرقه وايضا نسبهما من جهة الاب منتف بلا خلاف فكيف يصح ان يتوارثا بالاب
مسالة اذا تلاعنا [illegible] اللعان وفرق بينهما لم يجب لها السكنى وقال الشافعي يجب لها السكنى دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا [illegible] انقطعت العصمه بينهما لا تستحق النفقه والسكنى ولان الاصل براءه
الذمه مسالة اذا اتت المراه بولدين توامين فنفاهما [illegible] احدهما [illegible] الحي
والميت معا ولا [illegible] كان الولد واحدا كان له نفيه باللعان [illegible] وقال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يجوز نفي

نسب الميت فاذا لم يصح نفي نسب الحي لانه ما حمل و اجلا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على ان
له ان ينفي الولد ولم يفصلوا بين الواحد والاثنين وبين ان يكون حيا وميتا **مسألة** اذا اتت امرأة
الرجل بولد فنفاه باللعان ثم مات الولد فرجع الزوج فاقر بنسبه فانه لا يلحقه ولا يرثه الاب سواء خلف
الولد ولدا او لم يخلف ولو اقر به ثم مات الاب قبل الابن ورثه الابن وقال الشافعي يرثه على كل حال ويلحق
به وقال ابو حنيفة ان كان للولد خلف ولدا لحقه نسبه ونسب ولد الولد ويثبت الارث بينهما وان لم يكن
خلف ولدا لم يلحقه النسب سواء مات موسرا او معسرا ولا خلاف بينهم انه لو اقر به قبل موته لحقه وثبت
النسب والتوارث دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان نسبه منقطع باللعان بلا خلاف فاعادته تحتاج
الى دليل **مسألة** اذا قال الرجل لامرأته [illegible] كان قذفا لها عند جميع الفقهاء
الا داود وان قال للمرأة للرجل يا زانية كان قذفا عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ليس ذلك بقذف ولا حد فيه والذي يقتضيه مذهبنا ان نقول ان علم من قصده القذف كان قاذفا وان
لم يعلم رجع اليه فيما في ذلك دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايجاب حكم القذف عليه يحتاج الى دليل **مسألة**
اذا قال الرجل لرجل زنأت في الجبل فظاهر هذا انه اراد صعدت في الجبل ويكون مهموزا في الوقف على
الصعود فان ادعى عليه القذف كان القول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين على المقذوف فان حلف حد وبه
قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة هو قذف بظاهره يحد به دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وشغلها يحتاج الى دليل واما قوله زنأت في الجبل حقيقة الصعود فاما الرمي بالزنا فانما يقال فيه زنيت ولا يقال
زنأت الا نادرا الا ترى ان العرب تقول زنأ في الجبل بمعنى صعد وزنأ بالمد يعني القصر يعني يعلو الى

ماشي الى الصعيد خالف الاخرى وقال الشاعر وهي امرأة

اشبه ابا امك او اشبه حمل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل
وارق الى الخيرات زنأ في الجبل

وايضا لو كانت هذه اللفظة تحتمل الوجهين لما حمل على القذف بالمحتمل لان ذلك موضوع على غيره وانما
نفيا بالشبهات **مسألة** اذا قذفها بالزنا فاقيم عليه الحد ثم قذفها بذلك الزنا لم يكن قذفا
بلا خلاف ولا يجب عليه حد القذف وان قذفها بزنا آخر وجب عليه حد القذف وللشافعي فيه وجهان
احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يجب عليه حد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله والذين يرمون المحصنات
الآية **مسألة** اذا قذفها قبل اقامة الحد ثم اعاد قذفها فان قذفها بما قذفها به اولا كان
عليه حد واحد وان قذفها قذفا مجددا كان عليه حد واحد ايضا وبه قال الشافعي في القديم والجديد
الا انه قال في القديم ولو قيل ان عليه حدين كان مذهبا فالمسألة على قولين احدهما مثل ما قلنا دليلنا
ان الاصل براءة الذمة وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق
بين ان يكون دفعة او دفعتين **مسألة** اذا قذف امرأة اجنبية ثم تزوجها وقذفها بعد التزويج
بزنا آخر ثم ثبت على القذف الاول والثاني ولاعن عن الثاني وطالبته المرأة بالقذف ثم طالبته الثاني
ثم الاول وجب عليه الحدان وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انهما يتداخلان دليلنا انه قد ثبت

عليه الحدان وما خلهما احتاج الى دليل ه مسأله اذا قذف زوجته ثم قبل ان يلاعنها قذفها
لاخر وجب عليه حد واحد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجب عليه حدان ولا خلاف
انه اسقاطهما باللعان الواحد دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براءه الذمه وايضا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الايه ولم يفرق بين دفعه او دفعتين بعد ان يتعلق وجوب الحد بوجود الرمي دفعه كانت او
دفعتين ه مسأله اذا قذف زوجته فلاعنها وبانت باللعان ثم قذفها بزنا اضافه الى ما قبل اللعان
فعليه الحد بلا خلاف وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا حد عليه لان حصانتها سقط باللعان
دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الايه ومن اسقط ذلك فعليه الدلاله ه مسأله اذا قذف
الرجل زوجته بالزنا فقال يا زانيه فقالت بل انت زان اي سقط عنهما الحد ووجب التعزير على كل واحد منهما
وقال الشافعي يجب على كل واحد منهما الحد وللزوج اسقاطه باللعان او البينه وللمراه اسقاط حد القذف
بالبينه واسقاط حد الزنا ان لاعن الزوج باللعان وان اقام البينه فليس لها اسقاطه دليلنا اجماع الفرقه
بلغ
واخبارهم وما نحسبنا اذا تقاذفا سقط عنهما الحد وعزرا وهي عامه وايضا الاصل براءه الذمه ه مسأله
اذا قذف زوجته واجنبيه فقال انتما زانيتان فقد قذفهما ووجب عليه حدان وله اسقاط حد زوجته بالبينه
او باللعان واسقاط حد الاجنبيه بالبينه لا غير وبه قال الشافعي الا انه قال اذا لم يقم البينه او لم يلاعن في حق
الزوجه فهل يجب عليه حد او حدان فيه قولان احدهما وهو الاظهر مثل ما قلناه والاخر حد واحد دليلنا
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وذلك عام في حق كل واحد من النساء بلا خلاف ه مسأله اذا
قذف الرجل اربع نسوه اجنبيات بكلمه واحده او قذف اربعه رجال احادا وقذف اربع نسوه فلكل في الجميع

۴۴
واحد وهل يجب عليه حد واحد للجميع او يجب عليه حد كامل لكل واحد من المقذوفات عندنا انهم ان جاؤوا به
متفرقين كان لكل واحد حد كامل وان جاؤوا به مجتمعين كان عليه لجميعهم حد واحد وللشافعي فيه قولان قال في
الجديد عليه لكل واحد حد كامل وهو الصحيح وقال في القديم يحد لجميعهم حدا واحدا دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد به كل واحد من الرامين والمحصنات فوجب
الحد لكل واحد منهن فمن ادعى مداخله فعليه الدلاله فاما اذا جاؤوا به مجتمعين فانا اوجبنا حدا واحدا
لاجماع الفرقه عليه ه مسأله اذا قذف زوجته وهي حامل فله ان يلاعن وينفي نسب الولد سواء
كان جامعها في الطهر الذي قذفها فيه بالزنا او لم يجامعها وسواء جامعها قبل القذف او بعده وبه قال
ابو حنيفه واصحابه والشافعي وعطاء وذهب البتي الى انه ان اضاف الزنا الى طهر لم يجامعها فيه كان له ان
يلاعن وينفي النسب وان اضافه الى طهر جامعها فيه لم يكن له ان يلاعن لنفي النسب لكن يلاعن لاسقاط
الحد دليلنا اجماع الفرقه على ان له ان يلاعن ولم يفصلوا وقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايه ولم
١٠ يفصل ه مسأله اذا قذف اجنبيا او اجنبيه او زوجته وكان المقذوف محصنا فلزمه الحد فقبل ان
يقام عليه الحد ثبت على المقذوف زنا اما بالبينه او باقراره فان الحد لا يسقط عن القاذف وبه قال المزني وابو ثور
وقال ابو حنيفه ومالك والشافعي وعامه الفقهاء انه يسقط الحد عن القاذف ووجب على المقذوف حد الزنا
دليلنا انه ثبت وجوب الحد عليه بالاجماع واسقاطه يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
والاعتبار بوجود الاحصان حال القذف وقد وجد ذلك وما يحدث من الزنا لم يرتفع الاحصان الذي كان موجودا حال
القذف فلم يسقط به الحد ه مسأله اذا قذف زوجته بالزنا ولم يلاعن فحد ثم قذفها ثانيا بذلك

الزنا فانه يجب عليه الحد ثانيا وان قذفها ثم لاعنها ثم عاد قذفها ثانيا بذلك الزنا فلا حد عليه وقال الشافعي
لا حد عليه في الموضعين لانه في الاول محكوم بكذبه وفي الثاني محكوم بصدقه والقذف يكون مما يحتمل الصدق
والكذب دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولم يفرق بين ان يكون قد حد او لم يحد
وعليه اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليه **مسألة** اذا قذفها ولاعنها فامتنعت من اللعان فحدت
فقذفها اجنبي بذلك الزنا لم يجب عليه الحد وبه قال اسحق وقال ابو العباس بن سريج عليه الحد دليلنا قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات وهذه ما رمى محصنة لان اللعان واقامة الحد عليها اسقط احصانها **مسألة**
لا خلاف ان الكفالة في حدود الله لا تصح مثل حد الزنا وشرب الخمر وقطع السرق وكفالة من عليه مال
تصح عندنا وكفالة من عليه حد القذف لا تصح وللشافعي في كل واحد منهما قولان دليلنا اجماع الفرقة على ان
كفالة من عليه حد لا تصح ولم يفصلوا ولا خلاف بينهم ان كفالة من عليه مال تصح وهو احد قولي الشافعي **مسألة**
اذا قال زنت يداك او رجلاك لا يكون قاذفا صريحا وبه قال ابو حنيفة واصح قولي الشافعي والقول
الآخر يعلم المزني انه صريح دليلنا ان اثبات القذف يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل فيه على ان هذه الالفاظ
صريحة في القذف والاصل براءة الذمة **مسألة** اذا قال زنا بدنك كان صريحا في القذف وبه
قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي والمزني وابو العباس وقال في كتاب الام لا يكون قذفا دليلنا انه صرح
بالزنا واضافه الى بدنه الذي هو جملته فيجب ان يكون قذفا **مسألة** ما ان التعريض مثل قوله
يا ابن الحلال واما انا فلست بزان لا يكون قذفا ظاهرها الا ان ينوي بذلك القذف سواء كان ذلك
في حال الغضب وحال الرضا وبه قال ابو حنيفة واصحابه والثوري والشافعي وقال مالك ان كان ذلك في حال الرضا

لم يكن قذفا وان كان ذلك في حال الغضب كان قذفا دليلنا ان الاصل براءة الذمة والفاظه وكناياته وما يكون به قاذفا
يحتاج الى دليل وروي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان امرأتي لا ترد يد لامس فقال
طلقها فقال اني احبها فقال امسكها فوجه الدلالة انه عرض بزوجته ونسبها الى الفجور لانها لا ترد
من طلب الفجور فلم يجعله النبي عليه السلام قاذفا **مسألة** اذا شهد الزوج ابتداء من غير ان يتقدم
منه القذف مع ثلاثة على المرأة بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المرأة الحد وهو الظاهر من روايات اصحابنا
وبه قال ابو حنيفة وقد روي ايضا ان الثلاثة يحدون ويلاعن الزوج وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج
والثلاثة الآخر هل يكون قذفه يحد ام لا على قولين واما الزوج فقال ابو اسحق يكون قاذفا وعليه الحد
قولا واحدا اذ ذكر انه قول الشافعي وقال ابو الطيب هو وحده حكمه حكم الشهود ان قلنا يجب عليهم الحد وجب عليه
وان قلنا لا يجب عليهم لا يجب عليه دليلنا على ذلك احاديث اصحابنا التي ذكرناها وايضا قوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج واحدا منهم او لم يكن
وقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وهنا قد اتى بالشهداء وقال تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وهنا قد اتى باربعة شهداء
مسألة اذا انتفى من نسب حمل بزوجته جاز له ان يلاعن في الحال قبل الوضع وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو اختيار ابي اسحق انه لا يلاعن الا بعد الوضع وهو اصحهما عندهم وبه قال
ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والآية ايضا تدل عليه لانها لم تستثن فيها الحمل ولم تفرق
مسألة اذا قذف زوجته ثم ادعى انها اقرت بالزنا واقام شاهدين على اقرارها لم يثبت اقرارها

الا باربعة شهود وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو اصحهما عندهم انه يثبت بشاهدين دليلنا
ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الاقرار به وما ذكروه ليس عليه دليل ولان الاصل براة الذمه فلا يجوز ايجاب الزنا
عليها الا بدليل مسالة اذا قذف امراه وادعى انها كانت امه او مشركه حال القذف وقالت ما كنت قط
الا مسلمه حره فالقول قولها مع يمينه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان القول قوله
دليلنا ان الاصل براة الذمه والدار تجمع المسلمين والمشركين والعبيد والاحرار فلا ظاهر نحكم به ولا نعلق
على الذمه الحد الا بدليل ولو قلنا ان الظاهر في دار الاسلام والاصل فيه الاسلام حكمنا بان القول
قولها مع يمينها لكان قويا مسالة اذا قذف امراه فطالبته بالحد فقال لي بينه غايبه امهلوني حتى احضر
لا يمهل بينه ويقام عليه الحد وقال الشافعي يمهل يوما او يومين وقال اصحابه يمهل ثلثه ايام دليلنا ان الحد قد وجب
لها ووجوب التاجيل يحتاج الى دليل وايضا روى اصحابنا انه اذا حضر الشهود على الزنا وقالوا الان يجي الرابع
لم يمهلوا واقيم عليهم الحد قالوا لانه ليس في اقامة الحد نظرة ساعه مسالة لا تثبت حد القذف بشهادة
على شهاده ولا بكتاب قاض الى قاض وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يثبت بهما دليلنا اجماع الفرقه على ان الشهاده
على الشهاده لا تقبل في شي من الحدود وهاكذا كتاب قاض الى قاض فانه لا يقبل في شي من الاحكام عندنا وايضا فان
الحكم بهما يحتاج الى شرع ولا شرع يدل على ذلك مسالة الوكيل في استيفا حدود الادميين
مع حضور من له الحد يجوز بلا خلاف فاما مع غيبته فانه يجوز ايضا عندنا ولاصحاب الشافعي فيه طريقان منهم من قال
المسالة على قولين احدهما يجوز والاخر لا يجوز والثاني انه يجوز التوكيل فيه قولا واحدا والثالث لا يجوز
فيه قولا واحدا دليلنا الاصل جوازه وانما المنع يحتاج الى دليل مسالة اذا قيل له ولد وهني به

فقال المهني بارك الله لك في مولودك جعله الله خلفا لك فقال امين واجاب الله دعاك فانه يكون ذلك
اقرارا ابطل به النفي وان قال في الجواب بارك الله عليك او احسن الله جزاك لم يبطل النفي عند الشافعي
وهو الذي يقوى عندي وقال ابو حنيفه يبطل فيهما دليلنا ان ذلك يحتمل الرضا بالولد ويحتمل المقابله والمكافاه
للدعا بالدعا فلا نقطع على الرضا بالولد وتخالف المسالة الاولى لان الدعا فيها كان بالولد فاجابته على الدعا به رضا بالولد
وهاهنا يكون مقابلا بقوله واذا حييتم بتحية الايه مسالة الظاهر من روايات اصحابنا ان الامه لا الا سرا ما
تصير فراشا بالوطي ولا يلحق به الولد الا ما يلحقه اليه ان شا اقر به وان شا لا يقر به وقال الشافعي اذا
وطيها ثم جاءت بعد ذلك بولد لمدة يمكن ان يكون منه بان يمضي عليه سته اشهر فصاعدا لزمه الولد واما
تصير فراشا بالوطي لكن متى ما ملك الرجل امه ووطيها انفسين ثم جاءت بولد فانه يكون مملوكا له لا يلحق نسبه
منه الا بعد ان يقر بالولد فيقول هذا الولد مني فيثبت نسبه وتصير ولده [illegible] فاذا اعترف بالولد لحقه نسبه
صارت الامه فراشا له فاذا اتت بعد ذلك بولد لحقه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل عدم النسب
وفقد الفراش واثباته يحتاج الى دليل مسالة لا خلاف بين المحصلين انه لا يثبت اللعان بين
الرجل وامته ولا ينفي ولدها باللعان وبه قال ابو حنيفه واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وحكى
احمد بن حنبل عن ابي عبد الله يعني الشافعي ان له ان ينفي ولد الامه باللعان وجعل ابو العباس هذا قولا
اخر له ودفع اصحابه هذه الحكايه وقالوا ليس هذا المذهب بل المذهب ان ينفي ولدها بادعا الاستبرا
واليمين عليه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا
الا انفسهم الايه فاثبت اللعان بين الازواج دون المماليك فمن اثبت بينهم فقد خالف النص مسالة

ثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم الا انه ان حمل
هناك انكار وطي وتمكين منه تثبت بينهما اللعان مسئلة يعتبر في باب لحوق الاولاد امكان
الوطي ولا يكون التمكين فقط وعرفه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة المعتبر بعقد زوجته وتمكينه من الوطي دون امكان
الوطي وعلى هذا حكى الشافعي عنه ثلث مسائل في القديم احدها اذا نكح رجل امراة بحضرة القاضي فطلقها في
الحال ثلثا ثم اتت بولد من حين العقد لستة اشهر فان الولد يلحقه ولا يمكنه نفيه باللعان والثانية قال لو
تزوج مشرقي بمغربية ثم اتت بولد من حين العقد لستة اشهر فانه يلحقه وان كان العلم حاصلا انه لا يمكن
وطيها بعد العقد والثالثة اذا تزوج رجل امراة ثم غاب عنها وانقطع خبره فقيل لامراته انه مات
واعتدت وانقضت عدتها وتزوجت برجل فاولدها اولادا ثم عاد الزوج الاول قال الاولاد كلهم
للاول ولا شي للثاني دليلنا ان العلم حاصل ان الولد لا يمكن ان يكون منه فلا يجوز الحاقه به ونحن ننفي عنه
الولد بوجود اللعان من جهته وانما جوزنا ان يكون منه لغلبة الظن لا يكون منه مع العلم بانه ليس منه

بلغ

كتاب العدد

مسئلة الاظهر من روايات اصحابنا ان التي لم تحض ومثلها لا تحيض والآيسة من المحيض ومثلها
لا تحيض لا عدة عليهما من طلاق وان كانت مدخولا بها وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا يجب عليهما
العدة بالشهور وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا روايات اصحابنا واخبارهم وقد ذكرناها وايضا قوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فشرط في ايجاب العدة ثلثة اشهر

ان ارتابت والريبة لا تكون الا فيمن تحيض مثلها فاما من لا تحيض مثلها فلا ريبة عليها مسئلة الاقراء هي الاطهار
وبه قال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وبه قال الفقهاء السبعة وفي التابعين الزهري وربيعة
وبه قال من الفقهاء مالك والشافعي وابو ثور وغيرهم وقال قوم الاقراء هي الحيض ذهب اليه علي روي ذلك عن علي
عليه السلم وعمر وابن مسعود وابن عباس وابو موسى وبه قال اهل البصرة الحسن البصري وعبد الله بن
الحسن العنبري وبه قال الاوزاعي واهل الكوفة والثوري وابن شبرمة وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
واسحق وحكي عن احمد انه قال الاظهر عندي قول زيد بن ثابت انها الاطهار وروي انه قال لا احسن فيه في
هذه المسئلة شي مع اختلاف الصحابة فيها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم واما القرء فهو مشترك بين الطهر
والحيض في اللغة وفي الناس من قال هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين ماخوذ من قريت الماء في الحوض اذا جمعته
ومنهم من قال هو اسم لاقبال ما كان اقباله معتادا وادبار ما كان ادباره معتادا يقال اقرأ النجم اذا طلع
لان طلوعه معتاد واقرأ النجم اذا غاب لان غيبوبته معتادة فسمي الطهر والحيض قرءا لان كل واحد منهما معتاده
واذا كان ذلك مشتركا رجعنا في البيان الى الشرع وروي ان النبي عليه السلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش صلي
ايام اقرائك يعني ايام طهرك وروي انه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امراته وهي حائض هكذا امرك ربك
انما السنة ان تستقبل بها ثم تطلقها في كل قرء طلقة يعني في كل طهر والعمل على ما قلناه مسئلة
اذا رات الدم في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه الثاني لا
تنقضي حتى يمضي الدم يوما وليلة ومن اصحابه من قال ذلك على اختلاف حالين ان كان لها عادة مرت به وقت العادة
تنقضي عدتها عند رؤية الدم وان كان قبل العادة حتى يمضي يوم وليلة ليعلم انه دم حيض دون دم فساد

دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وهذه عند رؤية
الدم من الثالث قد اعتدت ثلثة اقراء التي هي الاطهار. مسالة اقل ما يمكن ان تنقضي به عدة ذوات
الاقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان وقال الشافعي اقل ما يمكن ذلك اثنان وثلثون يوما ولحظتان وقال ابو
يوسف ومحمد اقل ما يمكن ان تنقضي به تسعة وثلثون يوما لان اقل الحيض عنده ثلثة ايام واقل الطهر عنده خمسة
عشر يوما والاقراء الحيض وقال ابو حنيفة اقله ستون يوما ولحظة لانه يعتبر اكثر الحيض واقل الطهر واكثر
الحيض عنده عشرة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما دليلنا ما دللنا عليه من ان الاقراء هي الاطهار وان اقل
الحيض ثلثة ايام واقل الطهر عشرة ايام فاذا طلقها قبل حيضها بلحظة ثم حاضت بعده ثلثة ايام ثم طهرت
عشرة ايام ثم حاضت ثلثة ايام ثم طهرت عشرة ايام ثم رات الدم لحظة فقد مضى بها ثلثة اقراء. مسالة
الذي عليه اصحابنا ورواياتهم ان المطلقة اذا مرت بها ثلثة اشهر بيض لا ترى فيها الدم فقد انقضت
عدتها بالشهور فان رات الدم قبل ذلك ثم انقطع دمها صبرت تسعة اشهر ثم تستانف العدة ثلثة
اشهر وان رات الدم الثاني قبل ذلك صبرت تمام السنة ثم تعتد بعده بثلثة اشهر وقال الشافعي ان ارتفع
حيضها لعارض من مرض او رضاع لا تعتد بالشهور بل تعتد بالاقراء وان طالت وهذا لا خلاف فيه وان
ارتفع حيضها بغير عارض فقال في القديم تتربص الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الايسات وروى
هذا عن عمر بن الخطاب وبه قال مالك بن انس وقال في الجديد تصبر ابدا حتى تايس من الحيض ثم تعتد بالشهور
وهو الصحيح عندهم قال المزني رجع الشافعي عن القول القديم الى الجديد وروى ذلك عن ابن مسعود
وبه قال ابو حنيفة واصحابه واختاره المزني دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى واللائي يئسن

من المحيض من نسائكم ان ارتبتم وروى اصحابنا في معنى قوله ان ارتبتم يعني ان شككتم في ارتفاع الدم. مسالة
اذا تزوج صبي صغير امراة فمات عنها لزمها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا سواء كانت حاملا او حائلا وسواء
ظهر بها الحمل بعد وفاة الزوج او كان موجودا حال الوفاة بموته قال مالك بن انس والشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه
ان ظهر الحمل بعد الوفاة اعتدت بالشهور كقولنا وان كان موجودا حال الوفاة اعتدت بوضعه دليلنا
ان عدة المتوفى عنها زوجها عندنا ابعد الاجلين اذا كانت حاملا من الشهور او وضع الحمل فان وضعت قبل
الاربعة اشهر لم تنقض عدتها فهذا الفرع يسقط عنا لانه خلاف على غيرنا في انقضاء عدتها بالوضع
وايضا قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر ولم يفصل. مسالة
المعتدة بالاشهر اذا طلقت في اول الشهر اعتدت بالاهلة بلا خلاف وان طلقت في
وسط الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسب بالعدد فينظر كم بقي من الشهر ويعتبر
بعده هلالين ثم يتمم من الشهر الرابع ما بقي ويلفق الساعات واكتفى به قال الشافعي وقال مالك يلفق
الايام التامة ولا يلفق الانصاف والساعات وقال ابو حنيفة تقضي ما فات من تمام الشهر يحصل الخلاف بيننا
وبينه اذا كان الشهر ناقصا ومضى عشرون يوما عندنا انما تحسب ما بقي وهو تسعة وتضم اليه احد وعشرين
وعنده تقضي ما مضى وهو عشرون يوما وقال ابو محمد بن بنت الشافعي اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة
في الشهور كلها واحتسب جميع العدة بالعدد تسعون يوما دليلنا قوله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع واما من اعتبر الهلال في الاول فقوله قوي
لظاهر الاية لكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط والخروج من العدة باليقين

مسألة اذا طلقها وهي حامل فولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فان عدتها لا تنقضي حتى تضع
الثاني منهما وبه قال ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي وعامة اهل العلم وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع
الاول وقد روى اصحابنا انها تبين بوضع الاول دليلنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وهذه ما وضعت حملها مسألة اذا طلقها واعتدت ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء
العدة لم يلحقه وبه قال ابو حنيفة وابو العباس بن سريج وقال باقي اصحاب الشافعي اذا اتت به لاقل من اربع سنين
واكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لحق به دليلنا اجماع الفرقة وايضا فانا قد دللنا على ان زمان الحمل لا يكون
اكثر من تسعة اشهر وكل من قال بذلك قال بما قلناه والفرق بينهما خلاف الاجماع مسألة اذا
خلا بها ولم يدخل بها لم يجب عليها العدة ولا يجب لها المهر على الاكثر وروايات اصحابنا ان كان هناك ما
يعتبر به عدم الوطي بان تكون المراة بكرا فتوجد كما هي فلا حكم له وان كانت ثيبا حكم بالظاهر بالاصابة
من الزوجين وهي ما تكون في بيت الرجل وما لم يكن بامنه لا يحكم به وهي ما كانت في بيت المراة وللشافعي فيه
ثلاثة اقوال فقال في القديم للخلوة تاثير واختلف اصحابه في معناه فقال بعضهم اراد به انها تنزل
الاصابة مثل قول ابي حنيفة وقال بعضهم اراد بذلك ما قال مالك انه يرجح بها قول المدعي للاصابة وقال
في الجديد لا تاثير للخلوة ولا يرجح بها قول المدعي للاصابة ولا يستقر المهر بها وهو المذهب عندهم دليلنا
اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة الذمة من المهر والعدة وشغلها يحتاج الى دليل وما اعتبرناه مجمع عليه
وما ادعوه ليس عليه دليل مسألة اذا مات عنها وهو غايب عنها او طلقها الغايب فعليها بلغ
العدة من يوم بلغها وبه قال علي عليه السلام وذهب قوم الى ان عدتها من يوم مات سوا علمت بخبر واحد

[illegible]

او تواتر وبه قال ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير والزهري والثوري ومالك وابو حنيفة واصحابه
وعامة الفقهاء والشافعي وغيره وقال عمر بن عبد العزيز ان ثبت ذلك بالبينة فعلى بالعدة من حين الموت
وان لم يثبت بالبينة بالخبر والسماع فمن حين الخبر دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط واما اذا طلقها
وهو غايب فان عدتها من يوم طلقها لا من يوم يبلغها والخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسالة الاولى
مسألة الامة اذا طلقت ولم تكن حاملا فعدتها قرءان وبه قال جميع الفقهاء وهو المروي عن
علي عليه السلام وعمر وابن عمر وقال داود عدتها ثلاثة اقراء دليلنا اجماع الفرقة وايضا ما اعتبرناه
مجمع عليه وما ذكروه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وروى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال عدة
الامة حيضتان مسألة اذا كانت الامة من ذوات الشهور فعدتها خمسة واربعون يوما
وللشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني ان عدتها شهران في مقابلة حيضتين والثالث وهو
الصحيح عندهم ان عدتها ثلاثة اشهر لان براءة الرحم لا تعلم باقل من ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
فما اعتبرناه مجمع على وجوبه عليها والزيادة ليس عليها دليل والاصل براءة الذمة مسألة
الامة اذا طلقت ثم اعتقت وهي في عدتها قبل ان تمضي لها قرءان فان كان الطلاق رجعيا اكملت عدة الحرة
وان كان بائنا اكملت عدة الامة قرءين وللشافعي فيه قولان قال في الجديد ان كانت رجعيا اكملت عدة حرة
وان كان بائنا فعلى قولين وقال في القديم ان كان بائنا اكملت عدة امة وان كان رجعيا فعلى قولين دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم مسألة الامة اذا كانت تحت عبد فطلقها ثم اعتقت ثبت لها عليها رجعة بلا
خلاف ولها اختيار الفسخ فان اختارت الفسخ بطل حق الرجعة بلا خلاف وعدت بالاقراء عدة الحرة

ثلثة اقرا واختلف اصحاب الشافعي فقال ابو اسحق مثل ما قلناه وقال الصحابه فيه قولان احدهما تستانف عده
الحره والاخر تبني وعلى كم تبني فيه قولان احدهما على عده الامه والاخر على عده الحره دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم على ما تقدم **مسأله** اذا تزوج امراه ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل
الدخول بها فلا عده عليها وبه قال داود فلها ان تتزوج في الحال وقال جميع الفقها عليها العده دليلنا
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عده وهذه طلقها قبل المسيس **مسأله**
اذا طلقها طلقه رجعيه ثم راجعها ثم طلقها بعد الدخول بها فعليه استيناف العده
بلا خلاف وان طلقها ثانيا قبل الدخول فعليها استيناف العده لان العده الاولى قد انقضت بالرجعه
وقال الشافعي ان لم يكن دخل بها فعلى قولين قال في القديم تبني وهو قول مالك وقال في الجديد تستانف وهو
قول ابي حنيفه واختيار المزني واصح القولين فاما اذا خالعها ثم طلقها فانها تبني على العده الاوله قولا
واحدا وهو قول محمد بن الحسن وعند ابي حنيفه انها تستانف العده وقال داود لا يجب عليها عده
اصلا لا استيناف ولا تبنيه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثه قروء ولم يفرق **مسأله** عده المتوفى عنها زوجها اذا كانت حايلا اربعه اشهر وعشره
ايام بلا خلاف والاعتبار بالايام دون الليالي عندنا فاذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العده
وبه قال جميع الفقها الا الاوزاعي فانه قال تنقضي العده بطلوع الفجر من اليوم العاشر دليلنا
انما اعتبرناه مجمع على انقضا عدتها به وما ذكره ليس عليه دليل وايضا فالليالي اذا اطلقت فانما
يراد بها الايام فحمل الكلام على ذلك هو الواجب **مسأله** عده المتوفى عنها زوجها

اذا كانت حاملا ابعد الاجلين من وضع الحمل او الاربعه اشهر وعشره ايام وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس وقال جميع الفقها ابو حنيفه واصحابه ومالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد عدتها وضع
الحمل وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابي هريره دليلنا اجماع الفرقه وايضا ما اعتبرنا مجمع على انقضا
العده به وليس على ما ذكروه دليل وقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن مخصوص بالمطلقات
لانها وردت عقيب ذكر المطلقات **مسأله** المتوفى عنها زوجها لا نفقه لها على كل حال حاملا
كانت او حايلا بلا خلاف الا ان اصحابنا رووا انها اذا كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في جوفها
ولم يذكر الفقها ذلك وروي عن بعض الصحابه انه قال ان لها النفقه ولم يفصل دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل
براه الذمه **مسأله** المتوفى عنها زوجها تعتد اربعه اشهر وعشرا حاضت فيها ثلثه اقرا او لم تحض
وبه قال ابو حنيفه والشافعي وقال مالك ان كانت عادتها ان تحيض كل خمسه اشهر دفعه فانها تعتد بالشهور ولا
تراعي الحيض وان كان عادتها ان تحيض في كل شهر مره او في كل شهرين مره واحتبس حيضها لم تنقض عدتها بالشهور
حتى تستبري امرها دليلنا قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعه اشهر وعشرا
ولم يفرق **مسأله** المطلقه البائنه لا تستحق النفقه ولا السكنى عندنا الا ان تكون حاملا وبه
قال عبد الله بن عباس وجابر ومن الفقها احمد بن حنبل وقال الشافعي لا تستحق النفقه وتستحق السكنى وبه قال عبد
الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وعايشه وبه قال الفقها السبعه وفقها الامصار ابن هرمز ومالك والثوري
والاوزاعي والليث بن سعد وقال ابو حنيفه واصحابه تستحق النفقه والسكنى معا دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل **مسأله** الفاحشه

التي يحل اخراج المطلقة من بيت زوجها ان تشتم اهل الرجل وتوذيهم وتبذوا عليهم وبه قال ابن عباس
واليه ذهب الشافعي وقال ابن مسعود الفاحشة ان تزني فتخرج وتحد ثم ترد الى موضعها وبه قال
الحسن البصري دليلنا عموم الاية واجماع الفرقة وايضا فان النبي عليه السلم اخرج فاطمة بنت قيس لما
بذت على بيت احمايها وشتمتهم وبيان الاية وارده في هذا **مسألة** المتوفى عنها زوجها لا
تستحق النفقة بلا خلاف وعندنا لا تستحق السكنى ايضا وروي ذلك عن علي بن ابي طالب عليه السلم وعبد
الله بن عباس وعايشة ومن الفقهاء ابو حنيفة واصحابه واحد قولي الشافعي واختيار المزني والقول الاخر انها
تستحق السكنى وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمن بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود
وام سلمة وهو قول مالك وعامة اهل العلم وهو اصح القولين عندهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل
براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل **مسألة** اذا احرمت المراة بالحج ثم طلقها زوجها ووجب عليها
العدة فان كان الوقت ضيقا تخشى فوت الحج ان اقامت فانها تخرج وتقضي حجها وتعود وتقضي باقي العدة
ان بقي عليها وقت وان كان الوقت واسعا او كانت محرمة بعمرة فانها تقيم وتقضي عدتها ثم تحج وتعتمر وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة عليها ان تقيم وتعتد ولا يجوز لها الخروج سوا كان الوقت ضيقا او واسعا دليلنا قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولم يفصل **مسألة** المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدة وبه
قال جميع الفقهاء واهل العلم الا الشعبي والحسن البصري فانهما قالا لا يلزم الحداد في جميع العدة وانما تلزمها
في بعض العدة دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وروي عن علي عليه السلم انه قال لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا **مسألة** المطلقة البائن

اما بطلاق ثلث او خلع او فسخ لا يجب عليها الاحداد عندنا وللشافعي فيه قولان قال في القديم يجب عليها الاحداد
وبه قال سعيد بن المسيب وابو حنيفة واصحابه وعلق القول في الجديد الا ان الظاهر منه انه لم يوجب الاحداد
وانما استحبه وبه قال عطا ومالك دليلنا اجماع الفرقة ولان الاصل براءة الذمة وايضا فاستعمال الزينة والطيب
الاصل فيه الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ايضا **مسألة**
المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف وينبغي لوليها ان يجنبها ما يجب على الكبيرة
اجتنابه من الاحداد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا حداد عليها دليلنا عموم الخبر وطريقة الاحتياط
وروي ان امراة اتت النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها
فقال لا ولم يسال هل هي صغيرة ام كبيرة فدل على ان الحكم لا يختلف **مسألة** الذمية اذا كانت تحت مسلم
فمات عنها وجب عليها عدة الوفاة بلا خلاف ويلزمها الحداد عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا حداد عليها
دليلنا عموم الاخبار وقول النبي عليه السلم المتوفى عنها زوجها لا تختضب ولا تكتحل وهو عام **مسألة**
الكافرة اذا كانت تحت كافر فمات عنها وجب عليها العدة والحداد معا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا عدة
عليها ولا احداد دليلنا عموم الاخبار وطريقة الاحتياط **مسألة** كل موضع تجتمع على المراة عدتان
فانهما لا يتداخلان بل تاتي بكل واحدة منهما على الكمال وروي ذلك عن علي عليه السلم وعمر وعمر بن عبد
العزيز وبه قال الشافعي وذهب مالك وابو حنيفة واصحابه الى انهما تتداخلان وتعتد عدة واحدة منهما معا
دليلنا اجماع الفرقة وايضا فقد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل وروى سعيد بن المسيب وسليمان
بن يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها ففرق عمر بينهما وضربها بالمخفقة

تزويات وزوجها ثم قال ايما رجل تزوج امراة في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما وتاتي
بقية عدة الاول فان شا تزوجها وان كان دخل بها فرق بينهما وتاتي بقية عدة الاول ثم تستانف عدة الثاني
ثم لا تحل له ابدا وعن علي عليه السلم نحو ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة ه **مسألة** اذا نكحت في العدة ووطيها
الناكح وهما جاهلان بتحريم الوطي او كان الواطي جاهلا او المراة عالمة فلا حد على الواطي ويلحقه النسب وتحرم
عليه التابيد وروي ذلك عن عمر وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد يحل له بعد انقضا العدة
وبه قال اهل العراق وروي عن علي عليه السلم وهكذا الحكم كل وطي بشبهة يتعلق به فساد النسب كالرجل يطا
زوجة غيره بشبهة او امة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي ذلك عن عمر ولا مخالف له في الصحابة ه
مسألة امراة المفقود الذي لا يعرف خبره ولا يعلم احي هو او ميت تصبر اربع سنين ثم ترفع خبرها
الى السلطان ليبعث من يتعرف خبر زوجها في الافاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج وان لم يعرف
له خبر امر وليه ان ينفق عليها فان انفق فلا طريق لها الى التزويج فان لم يكن له ولي امرها ان تعتد عدة المتوفا
عنها زوجها فاذا اعتدت حلت للازواج وللشافعي فيه قولان قال في القديم تصبر اربع سنين ثم ترفع
امرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد للوفاة وتحل للازواج وروي ذلك عن عمر وابن عمر وبن عباس
وبه قال احمد واسحق وظاهر كلام الشافعي يدل على ان مدة التربص يكون من حين الفقد والغيبة واصحابه
يقولون ان ذلك يكون من وقت ما ترفع امرها الى الحاكم ويضرب لها المدة وقال في الجديد انها تكون على الزوجية
ابدا لا تحل للازواج الى ان تتيقن وفاته وهو اصح القولين عندهم وروي ذلك عن علي عليه السلم وبه قال ابو
حنيفة واصحابه واهل الكوفة باسرهم ابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري وغيرهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ه

مسألة امراة المفقود اذا اعتدت وتزوجت ثم جا الزوج الاول فانه لا سبيل له عليها وان لم يكن
تزوجت بعد ان خرجت من العدة فهو اولى بها وهي زوجته قال قوم من اصحاب الشافعي اذا نصرنا قوله القديم
والذي عليه عامة اصحابه وهو قوله على القول القديم اذا قال حكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن انها ما انقضا العدة
ملكت نفسها فلا سبيل للزوج عليها وان كانت تزوجت بالثاني او لم يكن وهي زوجته واذا قال بالقول الجديد او بالقول
القديم فان الحكم هو في الظاهر فانها ترد الى الاول على كل حال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل بقا
الزوجية من الزوج الثاني لانا قد حكمنا بزوال زوجية الاول وخروجها من العدة والسنة يحتاج الى دليل ه
مسألة المدبرة اذا مات عنها سيدها اعتدت اربعة اشهر وعشرة ايام وان اعتقها في حال حيوته ثم
مات عنها اعتدت ثلثة اقرؤ وبه قال عمرو بن العاص وقال ابو حنيفة واصحابه ان المدبرة لا عدة عليها بموت سيدها
ولا استبرا واما ام الولد فانها تعتد ثلثة اقرؤ سوا مات عنها سيدها او اعتقها في حال حيوته ولا يجب عليها عدة
الوفاة وقال الشافعي المدبرة وام الولد والمعتقة في حال الحيوة اذا مات عنها سيدها استبريت بقرء واحد دليلنا
اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ايضا يقتضيه ه **مسألة** الامة المشتراة والمسبية تعتدان بقرئين
وهما الطهران وروي حيضة بين الطهرين والمعنى متقارب وقال الشافعي تستبريان بقرء واحد وهل هو طهر
او حيض على قولين دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ه **مسألة** اذا كانت الامة المسبية او المشتراة
من ذوات الشهور استبريت بخمسة واربعين يوما وللشافعي فيه قولان احدهما تستبرى بشهر واحد والثاني
وهو الاظهر عندهم تستبرى بثلثة اشهر دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سوا ه **مسألة** ام الولد
اذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها وجب عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام سوا مات

سيدها في أثناء العدة أو لم يمت وقال الشافعي عدتها شهران وخمس ليال فإن مات سيدها في أثناء العدة
فهل تكمل عدة الحرة على قولين دليلنا إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وأيضا قوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولم يفصل **مسألة** إذا ملك
أمة بابتياع فإن كان وطئها البائع فلا يحل للمشتري وطيها إلا بعد الاستبراء إجماعا وهكذا إذا أراد
المشتري تزويجها فلا يجوز له ذلك إلا بعد الاستبراء وكذلك إذا أراد أن يعتقها ثم يتزوجها قبل
الاستبراء لم يكن له ذلك وهكذا إن استبرأها ووطيها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز له
ذلك وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز له أن يزوجها قبل الاستبراء ويجوز أن يعتقها ويتزوجها
دليلنا إجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وروى أبو سعيد الخدري أن النبي عليه السلم قال لا توطأ حامل
حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وهذا لم يفرق **مسألة** إذا اشترى أمة ممن لم يطأها أو من امرأة
أو ممن لم يجامع مثله أو عنين أو مجبوب فاستبراؤها تعبدا ولا يجوز أن يطأها قبل الاستبراء
وروي أنه لا يجوز ذلك إلا بعد الاستبراء إجماعا دليلنا على الأول أخبار أصحابنا ورواياتهم وأيضا
الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل **مسألة** إذا ملك أمة بابتياع أو هبة أو إرث أو استغنام
فلا يجوز له وطيها إلا بعد الاستبراء صغيرة كانت أو كبيرة بكرا كانت أو ثيبا تحبل أو لا تحبل لعموم الخبر
في ذلك إلا إذا كانت في سن من لا تحيض مثلها من صغر أو كبر وبه قال الشافعي إلا أنه لم يستثن ما
استثنيناه ويقول الشافعي قال عمر وعثمان وابن مسعود وحكي قريب منه عن أبي حنيفة وحكي عن مالك
أنها إن كانت ممن يوطأ مثلها وجب الاستبراء وإن كانت ممن لا يوطأ مثلها فلا استبراء وذهب الليث بن

سعد إلى أنها إن كانت لا تحبل مثلها فلا استبراء وإن كان مثلها تحبل وجب الاستبراء وهذا مثل ما قلناه وذهب داود
وأهل الظاهر إلى أنها إن كانت ثيبا وجب الاستبراء وإن كانت بكرا فلا استبراء وروي هذا عن ابن عمر دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وعموم الخبر الذي قدمناه يدل عليه وإنما خصصنا من لا تحيض مثلها بدليل الأخبار
مسألة إذا باع جارية غيره ثم استقال المشتري فأقاله فإن كان قد قبضها إياه وجب عليه الاستبراء
وإن لم يكن قبض لم يجب عليه ذلك وبه قال أبو يوسف إلا أنه قال ذلك استحسانا والقياس يقتضي أن عليه الاستبراء
على كل حال وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء على كل حال قبض أو لم يقبض دليلنا أن الأصل براءة الذمة وأيضا
الاستبراء يحتاج إليه لبراءة رحمها وهذه ما خرجت من يده فلا يحتاج لاستبرائها **مسألة** الاستبراء
واجب على البائع والمشتري على ظاهر روايات أصحابنا وبه قال النخعي والثوري وقال الشافعي هو واجب على المشتري
ويستحب للبائع وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال عثمان البتي يجب على البائع دون المشتري دليلنا ظاهر الأخبار
وما تضمنته من الأمرين وهو يقتضي الوجوب وطريقة الاحتياط تقتضيه أيضا **مسألة** إذا باعه وجب
الاستبراء على المشتري حتى قبضها استبرأها في يده حسناء كانت أو شوهاء وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال
مالك إن كانت حسنة استبرأها في يده وإن كانت تخالفه استبرأها في يد عدل ثم يسلم إليه دليلنا أنه
ملكها فجاز أن يستبرئها في يده ووجوب تركها في يد عدل يحتاج إلى دليل وأيضا عموم الخبر الذي رواه أبو
سعيد الخدري يدل عليه **مسألة** إذا ملكها جاز له التلذذ بها ومباشرتها فيما دون الفرج سواء
كانت مشتراة أو مسبية وقال الشافعي إن كانت مشتراة فلا يجوز شيء من ذلك على حال لأنه لا يأمن
أن تكون حاملا من مولى أم ولد غيره وإن كانت مسبية ففيه وجهان أحدهما لا يجوز والثاني وهو

المذهب انه يجوز التلذذ والنظر بشهوة دون الوطء دليلنا الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل واجماع الفرقة
ايضا على ذلك واخبارهم غير مختلفة فيه وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم وهذه ملك يمين **مسألة** اذا اشترى امة حاملا كره له وطيها
قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره وطيها في الفرج وقال الشافعي وغيره لا يجوز
له وطيها حتى تضع دليلنا اجماع الفرقة والاصل الاباحة وظاهر الاية وعدم المانع **مسألة**
اذا عجزت المكاتبة عن اداء ثمنها وفسخ السيد العقد عادت الى ملكه وحل له وطيها بغير استبراء وكذلك
اذا ارتدت السيدة والامة معا فانها تحرم عليه فاذا عادت الى الاسلام حلت له بلا استبراء فاما اذا زوجها من
غيره فطلقها الزوج قبل الدخول بها حلت له بلا استبراء واما اذا زوجها من غيره فطلقها الزوج فان
طلقها بعد الدخول لم تحل له الا بعد الاستبراء بعده وبه قال ابو حنيفة الا انه قال في الزوجة تحل له بلا
استبراء ولم يفصل وقال الشافعي لا تحل في هذه المواضع كلها الا بعد الاستبراء دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه منهن ولم يفرق **مسألة** اذا
طلقت الامة المزوجة بعد الدخول بها لزمها عدة الزوجية واغنى ذلك عن استبراء ثان وللشافعي
فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا بد من استبراء مفرد دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل **مسألة** اذا اشترى امة مجوسية فاستبرأها ثم اسلمت اعتد بذلك الاستبراء
وقال الشافعي عليه الاستبراء ثانيا ولا يعتد به دليلنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله عليه السلم
لا توطأ الحامل حتى تضع ولا الحائل حتى تستبرئ ولم يفصل **مسألة** العبد المأذون له في التجارة

اذا اشترى امة صح شراؤه بلا خلاف فان استبرأت الجارية في يد العبد جاز للمولى وطيها سواء كان على العبد
دين او لم يكن اذا قضى دين الغرماء وقال الشافعي ان كان على العبد دين لم يجز وطيها فان قضى حق الغرماء فلا بد من
استبراء ثان دليلنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه منهن ولان الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل
مسألة اذا باع جارية فظهر بها حمل فادعى البايع انه منه ولم يكن اقر بوطيها عند البيع ولم يصدقه
المشتري لا خلاف ان اقراره لا يتعدى الى فساد البيع وهل يقبل اقراره في الحاق هذا النسب عندنا انه يقبل
وللشافعي فيه قولان قال في القديم والاملاء مثل ما قلناه وقال في البويطي لا يلحقه دليلنا ما ثبت من جواز اقرار
العاقل على نفسه ما لم يؤد الى ضرر على غيره وليس في هذا ضرر على غيره فوجب جوازه **مسألة**
اقل الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثره عندنا تسعة اشهر وقد روي في بعض الاخبار سنة وقال
الشافعي اكثره اربع سنين وذهب الزهري والليث بن سعد الى ان اكثره سبع سنين وعن مالك ثلاث روايات
المشهور منها ثلاث احدها مثل قول الشافعي اربع سنين والاخرى خمس سنين والثالث سبع سنين وذهب
الثوري وابو حنيفة واصحابه الى ان اكثر مدة الحمل سنتان وهو اختيار المزني دليلنا اجماع الفرقة والعادة
وما رأينا ولا سمعنا في زماننا هذا ولا قبله بسنين من ولد لاربع سنين او سبع سنين وما يدعونه من الروايات
الشاذة فلا يلتفت اليها لانها غير مقطوع بها وما ذكرناه مقطوع به بلا خلاف

كتاب الرضاع

مسألة اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا احد من

او لاحد من غير المرتضعة منها لان اخواته واخوته صاروا بمنزلة الولادة وخالف جميع الفقهاء في ذلك
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وقول النبي عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الرجل باخت ابنه على حال فحكم الرضاع مثله مسالة
تنشر حرمة الرضاع الى الام المرضعة والفحل صاحب اللبن فيصير الفحل ابا المرتضع وابوه جده واخته عمته
واخوه عمه وكل ولده فهم اخوة لهذا المرتضع وبه قال علي عليه السلم وابن عباس وعطا وطاوس ومجاهد
ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والليث بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد واسحق وذهبت
طائفة الى ان لبن الفحل لا ينشر الحرمة ولا يكون من الرضاع ابا ولا عما ولا عمة ولا جدا ابو ابيه ولا اخ لاب ولهذا
الفحل ان يتزوجها على التي ارضعتها زوجته ذهب اليه الزبير وابن عمر ومن التابعين سعيد بن المسيب وسليمان
بن يسار ومن الفقهاء ربيعة بن ابي عبد الرحمن استاد مالك وحماد بن ابي سليمان استاد ابي حنيفة والاصم وابن
علية وهو استاد الاصم وبه قال اهل الظاهر داود وشيعته دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي ان عليا
عليه السلم قال هل لك في ابنة عمك ابنة حمزة فانها اجمل فتاة في قريش فقال عليه السلم اما علمت ان حمزة اخي
من الرضاعة وان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب ومعلوم ان الاخت والعمة يحرمان من النسب
انما يحرمان من الرضاعة لعموم الخبر وروى ابن جويه عن علي بن عبد العزيز البغوي عن ابي داود عن
تعليق
محمد بن كثير العبدي عن سفين عن هشام بن عروة عن عايشة قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال
اتستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امراة اخي قالت انما ارضعتني امراة ولم يرضعني الرجل
فدخلت على رسول الله فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وهذا نص في المسالة فانه اثبت الاسم والحكم معا

وقد نقل هذه الالفاظ اجودها ما نقله ابو داود فانه نقل اسنادا على افلح اخو ابي القعيس وغير ذلك مسالة
من اصحابنا من قال ان الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهن برضاع امراة اخرى ومنهم
من قال خمسة عشر رضعة وهو الاقوى او رضاع يوم وليلة او ما انبت اللحم وشد العظم اذا لم يتخلل بينهن رضاع
امراة اخرى وحد الرضعة ما يروي به الصبي دون المصة وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات
فان كان دونها لم يحرم وبه قال ابن الزبير وعايشة ومن التابعين سعيد بن جبير وطاووس ومن الفقهاء احمد واسحق
وقال قوم يحرم بثلث رضعات فما فوقها فاما اقل منها فلا ينشر الحرمة ذهب اليه زيد بن ثابت من الصحابة واليه
ذهب ابو ثور واهل الظاهر وقال قوم ان الرضعة الواحدة او المصة الواحدة حتى لو كان قطرة نشر الحرمة
ذهب اليه على ما رووه علي عليه السلم وابن عمر وابن عباس وبه قال من الفقهاء مالك والاوزاعي والليث بن سعد
والثوري وابو حنيفة واصحابه دليلنا ان الاصل عدم التحريم وما ذكرناه مجمع على انه يحرم وما قالوه ليس
عليه دليل وايضا عليه اجماع الفرقة الا من شذ منهم ممن لا يعتد بقوله وروي عن النبي عليه السلم انه
قال الرضاعة من المجاعة يعني ما سد الجوعة وقال عليه السلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وروى
سفين بن عيينة عن هشام عن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير ان النبي عليه السلم قال لا تحرم المصة ولا
المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان وروي عن عايشة انها قالت كان مما انزل الله تعالى في القران ان
عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وتوفي رسول الله صلى الله عليه واله وهي مما يقرا
في القران وجه الدلالة انها اخبرت ان عشر رضعات كان فيما انزله وقوله ثم نسخن بخمس قولها ولا خلاف
انه لا يقبل قول الراوي انه نسخ كذا الا ان يبين ما نسخه لينظر فيه هل هو نسخ ام لا مسالة

الرضاع انما ينشر الحرمة اذا كان المولود صغيرا فاما ان كان كبيرا فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشر
الحرمة وبه قال عمر بن الخطاب وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وهو قول جميع الفقهاء ابو حنيفة
واصحابه والشافعي ومالك وغيرهم وقالت عايشة رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير وبه قال اهل
الظاهر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة وفيها دليلان احدهما قال حولين لمن اراد ان يتم الرضاعة ومعلوم انه لم يرد الاسم
واللغة ولا الجواز فانه يطلق على بعد الحولين فثبت انه اراد الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة والتحريم
والثاني حده بالحولين فلا يخلو اما ان يفيد جواز الرضاعة او الكفاية او التحريم فبطل ان يريد الجواز لانه جائز
بلا خلاف وبطل ان يريد الكفاية لانه قد يكفي بدون الحولين فلم يبق الا انه حده بهذه المدة لان الحكم
بها يتعلق لا بغيره وايضا روي ابن عباس ان النبي عليه السلم قال لا رضاع بعد الحولين ومعلوم انه لم يرد
سلب الاسم بعد الحولين لان الاسم يطلق عليه بعدها فثبت انه اراد سلب حكمه ه **مسالة**
القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون كله واقعا في مدة الحولين فان وقع بعضه في مدة الحولين
وبعضه خارجا لم يحرم مثاله ان من راعى عشر رضعات من اصحابنا او خمس عشرة رضعة على ما اعتبرنا
فان وقع خمس رضعات في مدة الحولين وباقيها بعد تمام الحولين فانه لا يحرم وقال الشافعي ان وقع اربع
رضعات في الحولين وخامسة بعدها لم ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف ومحمد وعن مالك روايات
المشهور منها حولان وشهر وهو يقول المدة خمسة وعشرون شهرا فخالفنا في شهر وقال ابو حنيفة
المدة حولان ونصف ثلثون شهرا وقال زفر ثلثة احوال ستة وثلثون شهرا دليلنا قوله تعالى حولين

كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وفيه الدليلان على ما قدمناهما وحديث ابن عباس ان النبي عليه السلم قال لا
رضاع بعد الحولين يدل على ما بيناه واجماع الفرقة منعقد على ذلك ه **مسالة** لا فرق بين ان يكون
المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فانه متى حصل الرضاع القدر الذي يحرم نشر الحرمة وبه قال الشافعي
وقال مالك ان كان مفتقرا نشرها وان كان مستغنيا لم ينشرها دليلنا عموم الاخبار ومن خصها احتاج الى دليل
مسالة اذا اعتبرنا عدد الرضعات فالرضعة ما يشرب به الصبي حتى يروى ولا يعتبر المصون ويراعى
ان لا يدخل بين الرضعة والرضعة رضاع امراة اخرى فان فصل بينهما برضاع اخرى بطل حكم الاولى
وقال الشافعي المرجع في الرضعة الى العادة فما يسمى في العرف رضعة اعتبر وما لم يسم لم يعتبر ولم يعتبر
المصات كما قلناه ولم يعتبر ان يدخل بينهما ذلك ولا يدخل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان ما اعتبرناه
مجمع على وقوع التحريم به وما ذكروه ليس عليه دليل ه **مسالة** اذا اوجر اللبن في حلقه وهو ان يصب
في حلقه صبا ووصل الى جوفه لم يحرم وبه قال عطا وداود وقال باقي الفقهاء انه ينشر الحرمة دليلنا قوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ما ارضعته ولان الاصل نفي الحرمة وايجابها يحتاج الى دليل ه
مسالة اذا اسعط باللبن حتى يصل الى دماغه فانه لا ينشر الحرمة وبه قال عطا وداود وقال باقي
الفقهاء انه ينشر الحرمة دليلنا ما قلناه في المسالة الاولى ه **مسالة** اذا احقن المولود باللبن لم ينشر
الحرمة وللشافعي فيه قولان احدهما وهو الصحيح عندهم مثل ما قلناه وبه قال ابو حنيفة والاخر انه ينشر
الحرمة وبه قال محمد واختاره المزني دليلنا ما قلنا في المسالة الاولى وايضا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
وهذه ما ارضعته ه **مسالة** اذا شيب اللبن بغيره ثم سقي المولود لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن

اللبن او مغلوبًا وسوا شيب بجامد كالسويق والدقيق والارز ونحوه او بمايع كالما والخل واللبن كان مستهلكًا
او غير مستهلك وقال الشافعي ينشر الحرمه وان كان مستهلكًا في الما فانما ينشر الحرمه اذا تحقق وصوله
الى جوفه مثل ان حلب في قدح ويصب الما عليه فاستهلكه فشربه كل الما ينشر الحرمه لانا قد تحققنا وصوله
الى جوفه وان لم يتحقق ذلك لم ينتشر مثل ان وقعت قطره في حب من الما فانه اذا شرب بعض الما لم ينشر الحرمه
لانا لا نتحقق وصوله الى جوفه الا ان شرب الما كله هذا حققه ابو العباس وقال ابو حنيفه ان كان مشوبا بجامد
كالسويق والدقيق والارز والدوا لم ينشر الحرمه غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع كالخل والخمر
والما والدوا المايع نشر الحرمه ان كان غالبا ولم ينشرها مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان غالبا نشرها
وان كان مغلوبا مستهلكًا لم ينشرها والجامد والمايع سوا قالوا فان شيب لبن امراه بلبن اخرى وشربه
مولود قال ابو حنيفه وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معًا دليلنا قوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ما ارضعت ولان الاصل نفي التحريم واثباته يحتاج الى دليل
مسله اذا جمد اللبن واغلي لم ينشر الحرمه وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي ينشرها دليلنا ما قلناه في
المسله الاولى سوا **مسله** اذا ارتضع مولود من لبن بهيمه شاه او بقره او غيرها لم يتعلق به
تحريم بحال وبه قال جميع الفقها وذهب بعض السلف الى انه يتعلق به التحريم فيصيران اخوين من الرضاعه
وهذا حكي عن مالك والصحيح انه عن بعض السلف دليلنا ما قلناه في المسايل المتقدمه **مسله**
لبن الميته لا ينشر الحرمه ولو ارتضع اكثر الرضعات حال الحيوه ولانها بعد الوفاه لم ينشر الحرمه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفه واصحابه ومالك والاوزاعي انها بعد وفاتها كهي في حال حيوتها لا يسقط حرمته دليلنا قوله

تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ما ارضعت ولان الاصل الاباحه والتحريم يحتاج الى دليل وقال واحل
لكم ما وراء ذلكم وهذه ممن وراء ذلك **مسله** اذا كانت له زوجه مرتضعه فارضعتها من تحرم عليه
بنتها انفسخ النكاح بلا خلاف ولا يلزمه شي من المهر اذا لم يكن بامره وقال الشافعي يلزمه نصف المهر قياسًا
على المطلقه دليلنا ان الاصل براه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل **مسله** اذا ارضعها من تحرم عليه بنتها
مثل امه وجدته او اخته او بنته او امراه ابنه بلبن ابنه فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعه شي قصدت المرضعه
فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال الشافعي يلزمه الضمان قصدت فسخ النكاح او لم تقصد وقال ابو حنيفه ان
قصدت فسخ النكاح تعلق بها الضمان وان لم تقصد فلا ضمان عليها دليلنا ما قدمناه في المسله الاولى سوا **مسله**
قد بينا انه لا يلزمها ضمان ومن قال يلزمها اختلفوا فقال الشافعي يلزمها نصف مهر مثلها لا نصف المسمى وقال ابو
حنيفه يلزمها نصف المسمى دليلنا ما قلناه في المسله الاولى وهذا ساقط عنا **مسله** اذا كانت له زوجه
كبيره لها لبن من غيره وله ثلث صغار دون الحولين فارضعت منهن واحده بعد واحده فاذا ارضعت الاولى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحها ونكاح الكبيره فاذا ارضعت الثانيه فان كان قد دخل بها بالكبيره انفسخ نكاح الثانيه
وان لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله لانها بنت من لم يدخل بها فاذا ارضعت بعد ذلك الثالثه صارت الثالثه اخت الثانيه
من الرضاع فانفسخ نكاحها ونكاح الثانيه وبه قال ابو حنيفه والشافعي في القديم واليه ذهب المزني واجازه ابو العباس
وابو حامد وقال في الام ينفسخ نكاح الثالثه وحدها لان نكاح الثانيه كان صحيحا بحاله وانما اجتمع بينها وبين
الثالثه فعل الثالثه فوجب ان ينفسخ نكاحها دليلنا قوله عليه السلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذه
اخت زوجته من امها من جهه الرضاع فوجب ان تحرم عليه **مسله** لا تقبل شهاده النسا منفردات في الرضاع

ذو زوجات

حيل وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى لا تقبل شهادتهن منفردات الا في الولادة وروي ذلك عن ابن عمر وقال الشافعي
شهادتهن على الانفراد تقبل في اربعة مواضع الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب وبه
قال ابن عباس والزهري ومالك والاوزاعي والزهري دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل ان لا رضاع
وثبوته بشهادتهن يحتاج الى دليل **مسألة** قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع
على وجه لا منفردات ولا مع الرجال وانما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب
ويحتاج الى شهادة اربع منهن وبه قال الشافعي في الموضع الذي يقبل شهادتهن منفردات وقال مالك
تقبل شهادة اثنتين وقال الزهري والاوزاعي يثبت بشهادة امرأة واحدة وقال ابو حنيفة كلما يثبت بشهادة
النساء منفردات يثبت بواحدة دليلنا اجماع الفرقة ولان ما اعتبرناه من العدد مجمع على ثبوت الحكم به عند
من قال بقبول شهادتهن وما نقص عن ذلك ليس عليه دليل **مسألة** اذا قال الرجل لمن هو
اكبر سنا منه او مثله في السن هذا ابني من الرضاع او قالت المرأة ذلك سقط قولهما ولم يقبل اقرارهما
بذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يسقط لانه يقول لو قال لمن هو اكبر سنا منه هذا ابني وكان
عبدا له عتق عليه بالتسبب دليلنا ان هذا معلوم كذبه فاذا علمنا كذبه اسقطنا قوله ومن لم يسقط
احتاج الى دليل **مسألة** اذا در لبن امرأة من غير ولادة فارضعت صبيا صغيرا لم ينشر
الحرمة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

كتاب النفقات

مسألة يجوز للرجل ان يتزوج اربعا بلا خلاف والاستحباب ان لا يزيد على من يعلم انه يقوم بها وقال
جميع الفقهاء المستحب الاقتصار على واحدة وقال داود الافضل ان لا يقتصر على واحدة لان النبي عليه السلم قبض
عن تسعة دليلنا ان ما ذكرناه مجمع عليه والزيادة والنقصان منه يحتاج الى دليل **مسألة** من وجب
اخدامها من الزوجات فلا يجب عليه اكثر من خادم واحد وبه قال الشافعي وقال مالك ان كانت من اهل الحشم والخدم
ومثلها لا يكفيها خادم واحد فعلى الزوج ان يخدمها من العدد بقدر حالها وما لها دليلنا ان الاصل براءة الذمة ووجوب
خادم واحد مجمع عليه وما زاد عليه ليس عليه دليل **مسألة** نفقة الزوجات مقدرة وهي مد مقدر وهو
رطلان وربع وقال الشافعي نفقاتهن على ثلاثة اقسام الاعتبار بالزوج ان كان موسرا فمدان وان كان متوسطا
فمد ونصف وان كان معسرا فمد واحد والمد عنده رطل وثلث وقال مالك النفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها
الكفاية والاعتبار بها لا به وقال ابو حنيفة نفقتها غير مقدرة والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الاقارب
والاعتبار بها لا به قال ابو حنيفة ان كان موسرا فمن تسعة الى ثمانية في الشهر وان كان معسرا فمن اربعة الى
خمسة قال اصحابه كان يقول هذا والنفقة رخيصة والسعر جيد رخيص فاما اليوم فانها بقدر الكفاية دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا كان الزوج كبيرا والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها لا نفقة لها
وبه قال ابو حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي الصحيح عندهم واختاره المزني والقول الثاني لها النفقة دليلنا
ان الاصل براءة الذمة ومن اوجب عليه نفقتها فعليه الدلالة **مسألة** اذا كانت الزوجة كبيرة والزوج
صغيرا لا نفقة لها اذا بذلت التمكين وللشافعي فيه قولان اصحهما لها النفقة وبه قال ابو حنيفة والاخر
لا نفقة لها مثل ما قلنا دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء من ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل

مسألة إذا كانا صغيرين لا نفقة لها وللشافعي فيه قولان نص عليهما في الإملاء دليلنا ما قلناه في المسألتين
الأوليين **مسألة** إذا أحرمت بغير إذنه فإن كان في حجة الإسلام لم تسقط نفقتها وإن كانت
تطوعا سقطت نفقتها وقال الشافعي تسقط نفقتها قولا واحدا لأن طاعة الزوج مقدمة لأنه على الفور والحج
على التراخي دليلنا إجماع الفرقة على أنه لا طاعة للزوج في حجة الإسلام عليها فلذلك لم يسقط نفقتها ولأن نفقتها
واجبة وإسقاطها يحتاج إلى دليل **مسألة** وأما الحج فعندنا أنه على الفور دون التراخي **مسألة** إذا أحرمت
بإذنه وحدها لم يسقط نفقتها وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني يسقط دليلنا ما قلناه من
وجوب نفقتها وإسقاطها يحتاج إلى دليل **مسألة** إذا اعتكفت وحدها بإذنه لم تسقط نفقتها وللشافعي
فيه قولان مثل الحج أم دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء **مسألة** إذا صامت تطوعا فإن
طالبها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزا وتسقط نفقتها وللشافعي فيه وجهان أحدهما مثل ما قلناه والثاني
لا يسقط لأنها ما خرجت عن قبضته دليلنا أن طاعة الزوج فرض والصوم نفل فمتى تركت ما وجب عليها
من طاعته كانت ناشزا كما لو تركتها بغير صوم **مسألة** إذا نشزت المرأة سقطت نفقتها
وبه قال جماعة الفقهاء وقال الحكم لا تسقط نفقتها بالنشوز لأنها وجبت بالعقد وبالنشوز لا يزول الملك
فلا تسقط النفقة دليلنا إجماع الفرقة بل إجماع الأمة وقول الحكم لا يعتد به وقد انقرض أيضا **مسألة**
إذا اختلف الزوجان بعد أن سلمت نفسها إليه في قبض المهر أو النفقة فالذي رواه أصحابنا أن القول قول الزوج
وعليها البينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي القول قول الزوجة مع يمينها دليلنا إجماع الفرقة
وأخبارهم وأيضا فإن العادة جارية بأنها لا تمكن من الدخول إلا بعد أن تستوفي المهر ولا تقيم معه إلا وتقبض النفقة

فإذا ادعت خلاف العرف والعادة فعليها الدلالة **مسألة** إذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة
ووقف النكاح على انقضاء العدة فإن عادت في زمان العدة وجبت نفقتها في المستأنف ولا يجب لما مضى في الزمان
الذي كانت مرتدة وللشافعي فيه قولان أحدهما وهو المذهب مثل ما قلناه والثاني أن لها نفقة ما كانت مرتدة فيه
دليلنا الإجماع على سقوط نفقتها زمان عدتها وعودها يحتاج إلى دليل **مسألة** إذا كانا وثنيين أو
مجوسيين فسلم إليها نفقة شهر مثلا ثم أسلم الزوج وقف النكاح على انقضاء العدة فإن أسلمت كانت زوجته
وإن لم تسلم حتى تخرج من العدة بانت منه وكان له مطالبتها بالنفقة التي دفعها إليها وذلك إذا أسلمت في آخر
العدة كان له استرجاع النفقة ما بين زمان إسلامه وإسلامها وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه
وهو المذهب والآخر ليس له أن يسترجع شيئا منها دليلنا أن النفقة في مقابلة الاستمتاع بها وهي إذا كانت
وثنية وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها فجرى مجرى الناشز فلا نفقة لها فإذا لم يكن لها نفقة فإن له مطالبتها
بما أعطاها **مسألة** إذا أعسر فلم يقدر على النفقة على زوجته لم تملك زوجته الفسخ وعليها أن تصبر
إلى أن يوسر وبه قال من التابعين الزهري وعطاء بن يسار وإليه ذهب أهل الكوفة ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة
وأبو يوسف ومحمد وقال الشافعي هي مخيرة بين أن تصبر حتى إذا أيسر استوفت ما اجتمع لها وبين أن تختار
الفسخ فيفسخ الحاكم بينهما وكذلك إذا أعسر بالصداق قبل الدخول فلها الاختيار وعسر بعده فلها الفسخ وبه قال
في الصحابة علي على ما رووه عليه السلام وعمر وأبو هريرة وفي التابعين سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
وعطاء بن أبي رباح وفي الفقهاء أحمد بن أبي سلمان وربيعة ابن أبي عبد الرحمن ومالك وأحمد وإسحاق دليلنا قوله
تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولم يفصل وقال تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم

وأما يجوز أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله فقرب الفقراء إلى النكاح فلو كان الفقر سببا يملك به فسخ النكاح
ما ندب إلى النكاح من يملك الفسخ عقيب النكاح ولأخبار أصحابنا واردة بذلك وقد ذكرناها في مواضعها
مسألة المطلقة البائن أو المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة وبه قال أحمد بن حنبل وإسحق وقال باقي الفقهاء لها بلغ
السكنى دليلنا إجماع الفرقة ولأن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل مسألة
لا نفقة للبائن وبه قال ابن عباس ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وقال قوم إن لها النفقة ذهب إليه من الصحابة
عمر بن الخطاب وابن مسعود وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء وأيضا
قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن لما ذكر النفقة شرط الحمل فلما دل على أن من ليس بحامل لا نفقة لها وروى الشافعي
عن مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب بالشام
فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت
له ذلك فقال ليس لك نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند
ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك حيث شئت مسألة البائن إذا كانت حاملا فلها النفقة
بلا خلاف وينبغي أن يعطى نفقة يوم بيوم وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني وأصح
القولين والآخر أنها لا تعطى حتى تضع فإذا وضعت أعطيت لما مضى دليلنا قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن والأمر يقتضي الفور وتأخيره يحتاج إلى دليل وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك مسألة
يجب على الوالد نفقة الولد إذا كان موسرا فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جده فإن لم يكن أو كان وهو

معسر فعلى أبي الجد وعلى هذا أبدا وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك النفقة على أبيه فإن لم يكن أو كان وهو معسر
لم يجب على جده لأن النسب قد بعد دليلنا ظاهر القرآن في وجوب النفقة على الوالد لابنه ولهذا الموضع لأن ولد الولد
يسمى ولدا والجد يسمى أبا يدل على ذلك قوله تعالى يا بني آدم فأضافنا بالبنوة إلى الجد الأعلى وقال تعالى ملة أبيكم إبراهيم
وقال تعالى واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحق ويعقوب فسماهم آباء وقال النبي عليه السلام الحسن ولدي هذا سيد
يصلح الله به بين الفئتين فإذا ثبت أنه ابنه وقد قال صلى الله عليه وآله أنفقه على ولدك وذلك عام وأخبارنا في ذلك كثيرة جدا
مسألة إذا لم يكن له أب ولا جد وكان له أم معسرا أو موسرا فنفقته على أمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا
يجب على الأم الإنفاق لقوله فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فكان الخطاب منصرفا إلى الآباء وقال أبو يوسف ومحمد
لها أن ينفق لكن يحملها على الأب فإذا أيسر يطالب حقها بالرجوع عليه بما أنفقت عليه دليلنا عموم الأخبار التي وردت في
وجوب النفقة على الولد ويدخل في ذلك الآباء والأمهات وإنما قدمنا الأب بدليل الإجماع وأما الخطاب في الآية
فإنما توجه إلى الأب المعطي القادر عليها بدليل أنه أمره بإيتاء الأجرة والآية أمره بذلك الأب وهو مطيق فأدى عليه
مسألة إذا اجتمع جد أبو أب وإن علا وأم كانت النفقة على الجد دون الأم وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي
وقال أبو حنيفة النفقة بينهما على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث دليلنا أنا قد بينا أن الجد يتناوله اسم
الأب والأب أولى بالنفقة على ولده من الأم بالاتفاق مسألة إذا اجتمع أم الأم وأم أب وأبو أم وأم أب
فهما سواء لأنهما تساويا في الدرجة وللشافعي فيه وجهان أحدهما مثل ما قلناه والثاني أم الأب أولى لأنها تدلي بعصبة
دليلنا أنا قد بينا بطلان القول بالعصبة وذلك عام في جميع الأحكام ولها النفقة بالرحم وهما سواء مسألة
تجب النفقة على الأب والجد معا وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وقال مالك لا تجب النفقة على الجد ولا تجب على الجد النفقة

عليه دليلنا اجماع الفرقة **مسألة** يجب عليه ان ينفق على امه وامهاتها وان علون وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وقال مالك لا يجب عليه ان ينفق على امه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وهذا من المعروف وروي عن النبي عليه السلم ان رجلا قال يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم
من قال امك قال ثم من قال اباك فجعل للاب في الرابعة فثبت ان النفقة عليها واجبة **مسألة** الوالد اذا كان
كامل الاحكام مثل ان يكون عاقلا وكان كامل الخلقة بان لا يكون زمنا الا انه فقير محتاج وجب على ولده ان ينفق عليه
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يجب عليه دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار **مسألة**
الولد اذا كان كامل الاحكام والخلقة وكان معسرا وجب على والده ان ينفق عليه وللشافعي فيه طريقان احدهما
ان المسألة على قولين كالاب ومنهم من قال ليس عليه ان ينفق عليه قولا واحدا لان حرمة الاب اقوى لانه لا يقاد بالولد
ولا يقاد بولده دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا كان ابواه معسرين وليس يفضل عن كفايته
نفقة الا نفقة احدهما كان بينهما بالسوية وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني ان الاب اولى لانه
يتعصب والثالث الام اولى لان لها الحضانة والحمل والوضع دليلنا انهما تساويا في الدرجة وليس احدهما اولى من
صاحبه اشركنا بينهما ومن قدم احدهما فعليه الدلالة **مسألة** اذا كان له ابن وهو كامل الخلقة
ناقص الاحكام مع ابن كامل الاحكام ناقص الخلقة ومعهما يفضل نفقة احدهما قسم بينهما بالسوية وللشافعي
فيه وجهان احدهما الابن اولى لان نفقته ثبتت بالنص ونفقة الاب بالاجتهاد والثاني الاب اولى لان حرمته اولى بدلالة
انه لا يقاد بولده دليلنا انهما تساويا في النسب الموجب للنفقة وتقديم احدهما على صاحبه يحتاج الى دليل **مسألة**
اذا كان له اب وابو اب معسرا وابن وابن ابن معسرين ومعهما يكفي نفقة احدهما انفق على الاب دون

الجد وعلى الابن دون ابن الابن وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني الفاضل بينهما دليلنا ان الاب اقرب من
الجد وكذلك الابن اقرب من ابن الابن وقال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وذلك في كل شيء **مسألة**
اذا كان معسر وله اب وابن موسران كان نفقته عليهما بالسوية وللشافعي فيه وجهان احدهما
مثل ما قلناه والثاني نفقته على ابنه لانه اقوى تعصيبا على ولده وذلك ثابت بالنص ونفقة الوالد ثابتة بالاجتهاد دليلنا ان جهة
النفقة عليهما واحدة وهي اجماع الفرقة ولا ترجيح لاحدهما فوجب التسوية بينهما **مسألة** اختلف الناس
في وجوب نفقة الغير على الغير بحق النسب على اربعة مذاهب واضعفهم قولا مالك لانه قال ينفق على الوالد والولد
حسب كل واحد منهما على صاحبه ولا يتجاوزهما به ويليه الشافعي فانه قال ينفق على الوالدين والمولودين وان
تجاوز فعلى كل اب وان علا وعلى كل ام وان علت وكذلك كل جد من قبلها وجدة ومن قبل الاب وعلى المولودين من كل ولد
من ولد البنين والبنات وان سفلوا فالنفقة تقف على عمودين ولا تتجاوزه **مسألة** ويليه مذهب
ابي حنيفة فانه قال يتجاوز عمود الوالدين والمولودين ويدور على كل ذي رحم محرم بالنسب فيجب على الاخ لاخيه واولادهم
والاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم لانه ليس بذي رحم محرم بالنسب والرابع هو مذهب عمر
بن الخطاب وهو اعم الناس قولا وهو ايجابه على من عرف نسبه منه وهذا مشهور بين الناس والذي يقتضيه مذهبنا
ما قاله الشافعي لان اخبارنا تضمنت وجوب النفقة على الوالدين والولد وذلك يتناول هذين العمودين وان كان قد روي
في بعضها ان خلف بنتين بينهما موارثة يجب نفقته وذلك على الاستحباب والاصل براءة الذمة وعموم اخبارنا التي ذكرناها
وذكرناها في الكتاب الكبير ويمكن نصرة الرواية الاخرى بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على الوارث ما
اوجب على الوالد وقال عليه السلم لا صدقة وذو رحم محتاج ويقوي المذهب الاول ما رواه ابو هريرة ان رجلا اتى النبي

صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله عندي دينار فقال انفقه على نفسك فقال عندي اخر فقال انفقه على ولدك
فقال عندي اخر فقال انفقه على اهلك فقال عندي اخر فقال انفقه على خادمك فقال عندي اخر فقال انت
اعلم وفي بعضها انفقه على سبيل الله وذلك ايسر فذكر النبي عليه السلم الجهات التي تستحق بها النفقة من
النسب والزوجية وملك اليمين فلو كانت الاخوة تستحق بها نفقة لبينه ع **مسألة** اذا وجبت النفقة
على الرجل لها نفقة يوم بيوم او ما زاد عليه للزوجة او غيرها من ذوي النسب وامتنع من اعطائه الزمه
الحاكم اعطاه فان لم يفعل حبسه فان لم يفعل ووجد عليه من جنس ما عليه اعطاه وان كان من غير جنسه باع
عليه وانفق على من تجب له وقال ابو حنيفة ان وجد له من جنس ما عليه اعطاه والا حبسه حتى يتولى هو البيع ولا
يبيع عليه الا الذهب والورق فانه يبيع كل واحد منهما بالاخر ويوفي ما عليه وبه قال في نفقة الزوجة
اذا كان زوجها غائبا وحضرت عند الحاكم وطالبت بنفقتها وحضر اجنبي فاعترف بان للغائب مالا وهذه زوجته
فانه يامره الحاكم ببيعه والنفقة عليها ولم يجز في غير ذلك دليلنا اجماع الفرقة على من عليه حق وامتنع منه فانه
يباع عليه ماله وذلك عام في الديون وغيرها من الحقوق اللازمة سواء **مسألة** ليس للرجل ان
يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه شريفة كانت او مشرفة او موسرة او معسرة ذمية كانت او دنية
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك له اجبارها ان كانت معسرة دنية وليس له ذلك اذا كانت شريفة موسرة
وقال ابو ثور له اجبارها عليه بكل حال لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهذا خبر معناه الامر فاذا ثبت
وجوبه عليها ثبت انه يملك اجبارها عليه لانه اجبار على واجب دليلنا ان الاصل براءة الذمة والاجبار
يحتاج الى دليل والاية محمولة على الاستحباب وعليه اجماع الفرقة واخبارهم تشهد بذلك **مسألة**

اللبن اذا كان لها لبن ترضع ووجد الزوج من ترضعه تطوعا فقالت الام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وبه
قال ابو حنيفة وقوم من اصحاب الشافعي ومن اصحابه من قال المسألة على قولين احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له نقله عنها
ويلزمه اجرة المثل وهو اختيار ابي حامد دليلنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة
وغيرها متطوع فقد تعاسرا واستدل ابو حامد بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة
اذا ارضعته ولم يفصل وهذا ليس بصحيح لان الاية تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه واما الكلام
انه يجب دفع المولود اليها الموضع او لا وليس ذلك في الاية **مسألة** البنت اذا كانت بالغا رشيدة بكرا
كان لها ان تفارق امها ولا يجب عليها ذلك حتى تتزوج وبه قال الشافعي وقال مالك يجب عليها ان لا تفارق امها حتى تتزوج
ويدخل بها دليلنا انه قد ثبت انها بالغة رشيدة نافذة امرها في نفسها ومالها فمن منعها من مفارقة امها فعليه
الدلالة **مسألة** اذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهي احق به بلا خلاف
وان كان طفلا يميز وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ فان كان ذكرا فالاب احق
به وان كانت انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها ووافقنا ابو حنيفة في الجارية وقال في
الغلام الام احق به حتى يبلغ حدا ياكل ويشرب ويلبس بنفسه فيكون ابوه احق به وقال الشافعي يخير بين
ابويه فاذا اختار احدهما اسلم اليه وبه قال علي وعمر وابو هريرة وقال مالك ان كانت جارية فالام احق بها
حتى تبلغ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** الموضع الذي قلنا ان الاب احق بالولد او الام احق
به لا يختلف الحال بين ان يكون مقيما او مسافرا فالام على حالها وقال الشافعي ان كانت المسافة تقصر فيها
الصلاة فالاب احق بكل حال وان لم يكن تقصر فهو حال الاقامة وقال ابو حنيفة ان كان انتقل الاب والام

لا ترضع … صح

لانه وان كان الام المسلمة فان سافرت من قرية الى بلد فهي احق به وان سافرت من بلد الى قرية فالاب احق به لان
بلغ في السواد يسقط تعليمه وتخرجه دليلنا عموم الاخبار وتخصيصها يحتاج الى دليل مسالة اذا تزوجت
الام سقط حقها من حضانة الولد وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال الحسن البصري لا يسقط حقها بالتزويج
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى
الله عليه واله انت احق به ما لم تنكحي وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه واله قال الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج
مسالة اذا طلقها زوجها عاد حقها من الحضانة وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يعود لان
النكاح ابطل حقها دليلنا ان النبي عليه السلام علق حقها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق باق على ما كان مسالة
مسالة اذا طلقها الزوج طلقة رجعية لم يعد حقها وان طلقها بائنا عاد وبه قال ابو حنيفة والمزني وقال
الشافعي يعود على كل حال دليلنا ما قدمناه من ان الرجعية زوجة وفي معنى الزوجات لان عندنا له وطيها مسالة
مسالة الاخت للاب اولى بالحضانة من الاخت للام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الاخت للام اولى
وبه قال المزني وابو العباس بن سريج دليلنا انها اولى بالميراث لان لها النصف وللاخرى السدس فكانت اولى مسالة
مسالة البنات اولى بالولد من الاخوات وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر الاخوات اولى
دليلنا ما بيناه من ان الجدة من الام اولى واسم الام يقع على الجدة مسالة ام الاب اولى من الخالة بالولد وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان الخالة اولى دليلنا ما قلناه في المسالة الاولى سواء مسالة لاخت الام وام
ابي الام حضانة وقال الشافعي لا حضانة لهما لانهما بمنزلة الاجنبي دليلنا ان اسم الام يتناولهما فقد دخلا في ظاهر الاخبار

دليلنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وذلك عام في كل شيء الا ما خصه الدليل مسالة
اذا لم يكن ام وهناك ام ام وجدة ام ام وهناك اب فالاب اولى وقال الشافعي ام الام وجداتها اولى من الاب وان علون
دليلنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والاب اقرب ولانه يدلي بنفسه مسالة اذا كان
مع الاب اخت من ام او خالة اسقطهما وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني انهما اسقطتاه دليلنا ما
قلناه في المسالة الاولى سواء مسالة العمة والخالة اذا اجتمعتا تساويا ويقرع بينهما وقال الشافعي الخالة اولى
قولا واحدا دليلنا انهما تساويا في الدرج فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى مسالة اذا اجتمع جدة
وخالة واخت لام فالجدة اولى وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني سقط الجدة بهما دليلنا ما قدمناه من
الاية مسالة ام اب وجد متساويان وقال الشافعي الجد يسقطها دليلنا انهما متساويان في الدرج ولا
ترجيح مسالة اخت لاب وجد متساويان وللشافعي فيه وجهان احدهما الجد اولى والثاني الاخت اولى
دليلنا ما قدمناه من تساويهما في الدرج مسالة العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة يقومون مقام
الاب في باب الحضانة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا حضانة لاحد من المذكورين غير الاب
والجد دليلنا الاية وهي عامة في جميع الاحكام وروى عمارة الجرمي قال خيرني علي بن ابي طالب عليه السلام
بين امي وعمي وقال لاخ هو اصغر مني وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته مسالة لا حضانة لاحد من العصبة
مع الام وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني انهم يقومون مقام الاب يكونوا والام معا حتى يبلغ
ثم يخير فان كان ذكرا خيرناه بينها وبين العم وابن العم ومن كان من العصبة وان كان انثى خيرناها بينها وبين كل
عصبة محرم لها كالاخ وابن الاخ والعم فاما ابن العم فلا دليلنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض

والام اقرب من العصبة **مسألة** اذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الارحام كالاخ للام والخال والجد ابي الام كان الاقرب اولى وقال الشافعي لا حضانة لهم بوجه لانه لا حضانة فيه ولا قرابة يرث بها دليلنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب وذلك عام **مسألة** اذا لم يكن عصبة وهناك خال واخ لام وابو ام كان لهم الحضانة وللشافعي فيه وجهان احدهما لاحظ لهم فيها ويعود النظر الى الحاكم كالاجانب سواء لانه لا حضانة ولا وارث وقال ابو اسحق يثبت لهم حضانة لان الحضانة تسقط بوجود العصبة فاذا لم يكن عصبة صار لهم الارحام فوجب ان يكون لهم الحضانة دليلنا الاية على ما ذكرناه **مسألة** اذا مرض المملوك مرضا يرجى برؤه فعلى مالكه نفقته بلا خلاف واما اذا زمن او اقعد او عمي فعند اصحابنا انه يصير حرا ولا يلزم مولاه نفقته وقال جميع الفقهاء يلزمه نفقته ولا يزول ملكه وهو كالصغير سواء دليلنا اجماع الفرقة على انه يعتق بهذه الافات فاذا ثبت ذلك ثبت ما قلناه لانه لا احد لم يفرق **مسألة** لا يجب بالعقد الا المهر واما النفقة فانما تجب يوما بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع وهو الظاهر من قول ابي حنيفة وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم يجب بالعقد مع المهر فيجب تسليمها يوما بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع دليلنا انه اذا امكنت الزوجة من نفسها لا يجب عليه الا تسليم نفقة ذلك اليوم ولا يجبر بلا خلاف ولو كان يجب اكثر من نفقة يوم لوجب عليه تسليمها الا انه مع التمكين واجمعنا على انه لا يجب وايضا الاصل براءة الذمة وقد اجمعنا على وجوب نفقة يوم بيوم ولا دليل على وجوبه بالعقد **مسألة** اذا ثبت ما قلناه من انها تجب نفقة يوم بيوم فاذا استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام وان لم تستوف استقرت في ذمته وعلى هذا ابدا هذا اذا كانت ممكنة من الاستمتاع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة كلما مضى يوم قبل ان تستوفي نفقتها سقطت بمضي الزمان

كنفقة الاقارب الا ان يفرض القاضي عليه فرضا فيستقر عليه بمضي الزمان نفقة ما مضى دليلنا انا قد اجمعنا على وجوب النفقة في ذلك اليوم ومن ادعى اسقاطه فعليه الدليل **مسألة** اذا تزوج رجل امة فاحبلها ثم ملكها كان الولد حرا على كل حال وكانت هي ام ولده وقال الشافعي ان ملكها وكانت حاملا ملكها وعتق حملها بالملك ولم تصر ام ولد وان ملكها بعد الوضع لم تصر ام ولد ايضا سواء ملكها وحده او مع ولدها وقال ابو حنيفة اذا علقت منه بملك يمينه بجرمه الحرية بذلك العلوق فمتى ملكها صارت ام ولده تعتق بوفاته سواء ملكها قبل الوضع او بعده وقال مالك ان ملكها حاملا صارت ام ولده لان حملها يعتق وهو بعض منها وان ملكها بعد الوضع مثل قول الشافعي دليلنا اجماع الفرقة على ان الولد لاحق بالحرية في اي الطرفين كان لا يختلفون فيه واما كونها ام ولده فالاستفاق يقتضي ذلك **مسألة** اذا اسلفت زوجته نفقة شهر ثم مات او طلقها بائنا فلها نفقة يومها وعليها رد ما زاد على اليوم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان مات بعد الاقباض لم يكن عليها رد شيء وان كان بحكم الحاكم وقبل الاقباض سقطت بوفاته وبفوت الخلاف معه اذا بانت بالموت فاما الطلاق فلا لان المبتوتة لها النفقة عنده دليلنا انه قد بينا انه لا نفقة للبائن بالطلاق واما بالموت فلا خلاف انه يسقط نفقتها فاذا كان كذلك وكان ما اعطاها لم تستحقه لم تستحق فيما بعد فوجب عليها رده

كتاب الجنايات

مسألة يقتل الحر بالحرة اذا رد اولياؤها فاضل الدية وهو خمسة آلاف درهم وبه قال عطاء الا انه قال سنة الفقهاء وكذا الحسن البصري رواه عن علي عليه السلام وقال جميع الفقهاء انه يقتل بها ولا يرد

اولياها شيئا وبه قال علي عليه السلم وابن مسعود دليلنا قوله تعالى والانثى بالانثى فدل على ان الذكر
لا يقتل بالانثى **مسئلة** لا يقتل مسلم بكافر سوا كان معاهدا او مستامنا او حربيا وبه قال في
الصحابة علي عليه السلم وعمر وعثمن وزيد بن ثابت وفي التابعين الحسن البصري وعطا وعكرمة وفي الفقها
مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد بن حنبل واسحق واليه ذهب ابو عبيد وابو ثور وذهبت طايفه
الى انه يقتل بالذمي ولا يقتل بالمستامن ولا بالحربي ذهب اليه الشعبي والنخعي وابو حنيفه واصحابه والمستامن
عن ابي حنيفه كالحربي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا ولم يفصل والمراد بالاية النهي لا الخبر لانه لو كان المراد الخبر لكان كذبا وروى ابو هريره وعمران
عمران بن حصين وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يقتل مومن بكافر وروى
معقل بن يسار عن النبي عليه السلم قال لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده وروى ابو داود عن احمد بن محمد
بن حنبل ومسدد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن ابي عروبه عن قتاده عن الحسن عن قيس بن عباد قال انطلقت انا
والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه واله شيئا لم يعهده الى الناس عامة فقال لا الا
ما في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم وهم يد على من سواهم ويسعى
بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده **مسئلة** اذا قتل كافر كافرا ثم اسلم
القاتل لم يقتل بالكافر وبه قال الاوزاعي وقال جميع الفقها انه يقتل به دليلنا عموم قوله لا يقتل مسلم بكافر
فمن خصه فعليه الدلالة **مسئلة** اذا قتل الحر عبدا لم يقتل به سوا كان عبد نفسه او عبد غيره فان
كان عبد نفسه عزر وعليه الكفاره وان كان عبد غيره عزر وعليه قيمته وهو اجماع الصحابة وبه قال الشافعي

وقال النخعي انه يقتل به سوا كان عبده او عبد غيره وقال ابو حنيفه يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فلما قال الحر بالحر دل على انه لا يقتل بالعبد ولما قال
العبد بالعبد دل على انه لا يقتل عبد بحر وروى عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يقتل
حر بعبد وهذا نص وروي عن علي عليه السلم انه قال من السنة الا يقتل حر بعبد وقوله من السنة يعني بسنة رسول
الله صلى الله عليه واله وهذا حديث مشهور وفيه اجماع روي ذلك عن علي عليه السلم وابي بكر وعمر وعبد الله
بن الزبير وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم **مسئلة** اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد السيد
ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته او يفديه بمقدار ارش جنايته وللشافعي فيه قولان احدهما باقل الامرين
من قيمته او ارش جنايته والثاني بالخيار بين ان يفديه بارش الجنايه بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع وهذا مثل ما قلناه
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم **مسئلة** اذا قتل عبد عشره اعبد فاراد سيده ان يفكهم كان له اذا رد
على موالي الباقين ما يفضل عن قيمة عبده وقال الشافعي له ان يفكهم ولا يجب عليه رد شي دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
مسئلة اذا الجاني قتل خمسه وعفا عن الخمسه كان عليه ان يرد على موالي الخمسه الذين يقتلهم ما يفضل
عن نصف قيمة عبده وليس عليه لموالي الباقين شي وقال الشافعي له ان يقتل الخمسه وليس عليه لموالي الباقين شي وله على
موالي الذين عفا عنهم نصف الديه يلزم كل واحد عشر القيمه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم **مسئلة**
دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوز ذلك لم يلزم اكثر من دية الحر وكذلك القول في دية الامه قيمتها
ما لم يتجاوز دية الحره فان تجاوز لم يلزمه اكثر من دية الحره وبه قال ابو حنيفه ومحمد الا انه قال الا عشره
دراهم من دية الحر في الموضعين وقال الشافعي فيه قيمته بالغة ما بلغ وكذلك القول في الامه تجب قيمتها

بالقتل ... وبه قال مالك والثوري وابو يوسف واحمد واسحق دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة الذمة
وما ذكروه مجمع عليه فما ذكرناه ليس عليه دليل **مسألة** لا يقتل الوالد بولده سواء
قتله بالسيف حذفا او ذبحا وعلى اي وجه كان وبه قال في الصحابة عمر بن الخطاب وفي الفقهاء ربيعة
والاوزاعي والثوري وابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد واسحق وقال مالك ان قتله حذفا بالسيف فلا قود
وان قتله ذبحا او شق بطنه فعليه القود وبه قال عثمان البتي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب ان النبي عليه السلام قال لا يقتل والد بولد وروى عمرو بن دينار عن طاوس
عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد **مسألة** الام اذا قتلت
ولدها قتلت به وكذلك امهاتها وكذلك امهات الاب وان علون فاما الاجداد فيجرون مجرى الاب لا يقادون
به لانا وان سميناه ابا وقال الشافعي لا يقاد واحد من الاجداد والجدات والام وامهاتها في الطرفين
بالولد وهو قول باقي الفقهاء لانه لم يذكر فيه خلاف **مسألة** اذا كان اولياء المقتول جماعة
فعفى احدهم لم يسقط حق الباقين من القصاص وكان لهم اذا ردوا على اولياء المقاد منه مقدار ما عفى عنه
وقال الشافعي اذا عفا بعض الاولياء عن القود سقط القصاص ووجب للباقين الدية على قدر حقهم وبه قال
باقي الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
وهذا ولي **مسألة** الاطراف كالانفس فكل نفسين جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الاطراف
سواء اتفقا في الدية او اختلفا فيها كالحرين والحرتين والحر والحرة والعبدين والامتين والعبد والامة والكافرين
والكافر بالكافرة ويقطع ايضا الناقص بالكامل وليس للكامل بالناقص وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في النفس

كذلك في الاطراف كالحر والعبد والكافر والمسلم طردا وعكسا وبه قال الشافعي الا ان عندنا اذا اقتص للمرأة من الرجل
الحر في الاطراف رد عليه فاضل الدية وقال ابو حنيفة الاعتبار في الاطراف بالتساوي في الدية فان اتفقا في الدية
جرى القصاص بينهما في الاطراف كالحرين والمسلمين والكافرين والكافر والمسلم فان الدية عنده واحدة
والحرتين والكافرتين والمسلمتين والحرة والكافرة والمسلمة فان اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الاطراف
كالرجل بالمرأة والمرأة بالرجل وكذلك لا يقطع العبد بالحر عنده لان قيمة العبد لا تبلغ دية الحر ولا تتفقان الا بدلا
في الدية والقيمة عنده ولا يقطع عبد بعبد لان القيمة لا تتفقان فيهما حقيقة وانما هو تقريب فعنده ان اطراف
العبد لا توجد قودا بحال وعلى اصل العبد ان توجد اطرافه قودا والكلام معه في فصلين هل يجري القصاص بين الرجل
والمرأة فيما دون النفس وهل يجب القصاص على العبد فيما دون النفس ام لا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص ولم يفصل
مسألة اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به اجمعين بشرطين احدهما ان يكون كل واحد منهم مكافيا له اعني لو انفرد
كل واحد منهم بقتله قتل وهو ان لا يكون فيهم مسلم مشارك للكفار في قتل كافر ولا والد مشارك لغيره في قتل ولده
والثاني ان يكون جناية كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف فاذا حصل هذا في الجماعة والجناية قتلوا كلهم بعويه
قال في الصحابة علي عليه السلام وعمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وابن عباس وفي التابعين سعيد بن المسيب
والحسن البصري وعطا وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والثوري وابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد واسحق الا
ان عندنا انهم لا يقتلون بواحد الا اذا ردوا اولياؤه ما زاد على ديته صاحبهم ومتى اراد اولياء المقتول عن القاد
منه ما يزيد على حصته ولم يعتبر ذلك احد من الفقهاء وقال محمد بن الحسن القياس ان لا تقتل جماعة بواحد ولا تقطع

ابي يزيد الا انا تركنا القياس في اصل الخبر وتركنا الاصل في القطع على القياس لها وذهبت طائفة الى ان
الجماعة لا تقتل بالواحد لكن ولي المقتول يقتل منهم واحداً ويسقط من الدية بحصته ويأخذ من الباقين الباقي
من الدية على عدد الجناة ذهب اليه ربيعة بن ابي عبد الرحمن واهل الظاهر داود واصحابه دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ومعناه انه اذا علم انه اذا قتل قُتل لا يقتل فيبقى الحيوة
فلو كان الشريك يسقط القصاص بطل حفظ الدم بالقصاص لان كل من اراد قتل غيره شاركه آخر في قتله فيبطل
القصاص وقال تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ومن قتله الف واحد فقد قتل مظلوماً
فيجب ان يكون لوليه سلطان في القود به وروى ابو شريح الكعبي ان النبي عليه السلام قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم
هذا القتيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلاً فاهله بين خيرتين ان احبوا اخذوا الدية ولم يفصل بين
الواحد والجماعة وهو اجماع الصحابة وروي عن علي عليه السلام وعمر وابن عباس والمغيرة وروي عن سعيد
بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم به جميعاً وروي عن علي عليه السلام انه قتل ثلثة قتلوا واحداً وعن المغيرة بن شعبة انه قتل
سبعة بواحد وعن ابن عباس انه اذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة لها **مسألة** اذا ثبت انه
تقتل الجماعة بالواحد فاولياء المقتول مخيرون بين ان يقتلوا الجميع ويردوا فاضل الدية وبين ان يقتلوا واحداً
ويرد الباقون بحصتهم من الدية على اولياء المقاد منه وقال الشافعي اولياؤه مخيرون بين العفو عنهم واخذ
من كل واحد بقدر انما نصيبه من الدية وبين ان يقتلوا واحداً منهم ويعفوا عن الباقين ويأخذوا منهم مقدار ما
نصيبهم من الدية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا قطع رجل يد انسان واخر رجله او قطعه

٥٧

الى الشفر الى نصفه ثم قتله فانا ان لولي الدم قتلهم وليس له ان يقتص منهم ثم يقتلهم وقال الشافعي له
ان يقطع قاطع اليد ويقطع كذلك ويقطع رجل قاطع الرجل ويقتله وقال الموضح الذي اوضح يوضح له دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم لها **مسألة** اذا اشترك جماعة في جرح يوجب القود على الواحد كقطع اليمين
وقطع اليد وغير ذلك فعليهم القود وبه قال الشافعي وربيعة ومالك واحمد واسحق وقال الثوري وابو حنيفة
لا تقطع الجماعة بالواحد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى والعين بالعين الى قوله عز وجل والجروح
قصاص ولم يفصل وروي ان رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه ثم اتياه باخر وقالا هذا
الذي سرق واخطانا على الاول فرد شهادتهما على الثاني واوجب عليهما دية يده وقال لو علمت انكما تعمدتما
لقطعتكما وموضع الدلالة انه اوجب القصاص بالجناية الحكمية ولكن يوجبه بالجناية المباشرة اولى لها
مسألة اذا ضربه بمثقل يقصد به القتل غالباً كاللت والدبوس والخشبة الثقيلة والحجر فعليه
القود وكذلك اذا قتله بكل ما يقصد به القتل غالباً مثل ان حرقه او غرقه او غمه حتى تلف او هدم عليه بيتاً او والى
عليه بالخنق قتله ففي كل هذا القود فان ضربه بعصا خفيفة فقتله نظر فان كان نضو الخلق ضعيف القوة
والبطش لم يكن عمداً محضاً وبه قال مالك وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد والشافعي وذهبت طائفة الى انه قتله
بالمثقل ليس فيه قود وكذلك جميع ما ذكرناه ذهب اليه الشعبي والنخعي والحسن البصري وابو حنيفة
وفصل ابو حنيفة فقال لا قود الا اذا قتله بمحدد او بالنار او بمثقل حديد كالعمود ونحوه ففيه القود دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً وهذا قتل مظلوماً وايضاً ما روي
عن النبي عليه السلام من حديث ابي شريح الكعبي ومعناه فمن قتل بعده قتيلاً فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا

فبان اجمع

الدية وان لم يرد قتله لم يقتل به وروى سعيد عن هشام عن زيد عن انس ان جارية
كان عليها اوضاح فرضخ راسها يهودي بحجر فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وبها رمق فقال
من قتلك فلان فقالت لا برأسها فقال فلان فقالت نعم برأسها فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فقتل بين حجرين فدل على
وجوب القود بالمثقل. **مسألة** اذا اخذ صغيرا فحبسه ظلما فوقع عليه حائط او قتله سبع او لسعته
حية او عقرب فمات كان عليه ضمانه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا ضمان عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا طريقة الاحتياط تقتضيه واما اذا مات حتف انفه فلا ضمان عليه بلا خلاف. **مسألة** اذا طرحه
في النار على وجه لا يمكنه الخروج منها فمات كان عليه القود بلا خلاف فان طرحه حيث يمكنه الخروج
فلم يخرج حتى مات اما ان يكون بالقرب من موضع ليس فيه نار بان يكون على طرفها او تحرك منها او يقول انا اقدر
على الخروج لكني لا اخرج فاقام حتى مات لم يكن عليه قود بلا خلاف وهل تجب الدية للشافعي فيه
قولان احدهما فيه الدية لانه الجاني بالقائه والثاني لا دية لانه اعان على نفسه وانما عليه ضمان ما جنته النار
بالقائه وهو الصحيح والدليل على ذلك ان الاصل براءة الذمة فلا نعلق عليها الا ما يقوم عليه دليل
ولا دليل على وجوب الدية في ذلك. **مسألة** اذا القاه في لجة البحر فهلك كان عليه القود سواء كان
يحسن السباحة او لم يحسنها بلا خلاف بيننا وبين الشافعي وان القاه بقرب الساحل وكان مكتوفا سواء كان
يحسن السباحة او لم يحسنها مثل الاول وان كان يحسن السباحة وكان محلولا وعلم من حاله انه امكنه الخروج
فلم يفعل حتى هلك فلا قود عليه وفي الدية طريقان ومن اصحابه من قال على قولين مثل مسألة النار ومنهم
من قال لا ضمان ههنا قولا واحدا وهو الصحيح دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء. **مسألة**

اذا القاه في لجة البحر فقبل وصوله الى الماء ابتلعته سمكة للشافعي في وجوب القود عليه قولان احدهما عليه
القود لانه اهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح والثاني انه لا قود عليه لان الهلاك حصل بغيره كما لو رماه
من شاهق فاستقبله اخر بسيف فقده بنصفين فان القود على القاتل بالسيف دون الرامي دليلنا ان نفس الالقاء
به الهلاك الا ترى انه لو لم تبلعه الحوت كان هالكا وكان الحوت اللقمة بعد ما حصل في الماء فيه هلاكه كما
لو قتله ثم القاه. **مسألة** لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ودية الطرف تدخل في دية النفس مثل ان
يقطع يديه ثم يقتله او يقلع عينيه ثم يقتله فليس عليه الا القتل او دية النفس ولا يجمع بينهما وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولا تدخل دية الطرف في دية النفس دليلنا فقال ابو سعيد
الاصطخري لا تدخل دية الطرف في دية النفس وانما مثل القصاص وقال ابو حامد يدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس ودية في ديتها الا ان له ان يقطع يديه ثم يقتله لا على وجه القصاص لكن ليقتله على الوجه الذي قتله كما لو
اجافه ثم قتله فان ذلك له على احد القولين وان كان الجائفة لا قصاص فيها فقال فلو كان على وجه القصاص لجاز ان
يقتص من الطرف ثم يعفو عن قود النفس على مال واجمعوا على ان ذلك ليس له فعلم انه لم يكن ذلك على وجه
القصاص دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وما اوجبناه مجمع عليه وما زاد عليه يحتاج
الى دليل. **مسألة** اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم عاد الى الاسلام قبل ان يسري الى نفسه ثم
مات كان عليه القود وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه لا قود عليه دليلنا قوله تعالى
النفس بالنفس وقوله عز وجل الحر بالحر والانثى بالانثى ولم يفصل. **مسألة** اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد
المقطوع وثبت على الردة ومات كون قطعها سراية له فلا قود بلا خلاف ثم اسلم فهل تجب كمال الدية ام لا للشافعي فيه

فيه قولان احدهما يجب كمال الدية وهو الصحيح والثاني يجب نصف الدية وقال يجب على العاقلة الدية كاملة ان لم يمكث
وان مكث فعلى قولين دليلنا ان الاستقرار وجد في الطرفين حال الاصابة وحال الاستقرار الدية فيجب ان تكون الدية
كاملة **مسألة** اذا قطع مسلم يد مسلم فارتد ولحق بدار الحرب او قتل في حال الردة او مات فلا قصاص عليه
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابي العباس والثاني عليه القصاص وهو المذهب واختاره ابو
حامد دليلنا انا قد بينا ان قصاص الطرف داخل في النفس واذا كان لو مات لم يجب عليه قصاص النفس فكذا قصاص
الطرف لانه داخل فيه **مسألة** اذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق فقطع يده ثم اعتق فجنى
عليه آخران حال الحرية فقطع احدهما يده والآخر رجله ثم مات فانه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد
وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث الدية فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية وللشافعي فيه قولان احدهما للسيد اقل الامرين
من ارش الجناية او ثلث الدية والآخر للسيد اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية مثل ما قلناه دليلنا انه لما جنى
عليه جان وهو ملك السيد فلما اعتق جنا عليه آخران في غير ملكه ولو جنا عليه جان في ملكه وآخران في غير ملكه
ثم مات عبدا مثل ان باعه السيد بعد جناية الاول فجنى الآخران عليه في ملك المشتري ثم مات كان عليهم قيمته
على كل واحد ثلثها وهكذا لو جنا عليه الاول ثم ارتد ثم جنا عليه آخران وهو مرتد ثم مات كان على الجاني
قبل الردة قيمته ثلثان على الجاني حال الرق ثلث قيمته اذا مات بعد العتق **مسألة** الامام عندنا
لا يامر بقتل من لا يجب قتله لانه معصوم لكن يجوز ذلك في الامين فمتى امر غيره بقتل من لا يجب قتله وعلم المأمور
ذلك فقتله فان القود على القاتل بلا خلاف وان لم يعلم ان قتله واجب الا انه اعتقد ان الامام لا يامر بقتل
من لا يجب قتله فقتله قال الشافعي لا قود على القاتل والقود على الامام والذي يقتضيه مذهبنا ان هذا المأمور

ان كان له طريق يعلم ان قتله محرم فاقدم عليه من غير توصل اليه فان عليه القود وان لم يكن من اهل ذلك فلا شيء عليه
وعلى الامر القود دليلنا انه اذا كان متمكنا من العلم بذلك فلم يفعل فقد اتي من قبل نفسه وباشر قتله لم يجز
له فوجب عليه القود واذا لم يكن متمكنا فلا قود عليه بلا خلاف وان القود على الامر **مسألة** اذا اكره
الامير غيره على قتل من لا يجب قتله فقال له ان قتلته والا قتلتك لم يحل له قتله بلا خلاف فان خالف وقتل فان
القود على المباشر دون الملجي وفرض الفقهاء ذلك في الامام والمتغلب مثل الخوارج وغيرهم والخلاف في الامام
والامير واحد وللشافعي فيه قولان احدهما يجب عليهما القود كانهما باشرا قتله معا وبه قال زفر وقال وان عفا
الاولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة والقول الثاني على الملجي وحده القود وعلى المكره نصف الدية فان
عفي عن الامام فعليه نصف الدية وعلى كل واحد منهما الكفارة وان على الامام القود وهل على المكره القود
على قولين وقال ابو حنيفة ومحمد القود على المكره وحده والضمان على المكره في قود ولا دية ولا كفارة وقال
ابو يوسف فلا قود على الامام ولا على المكره اما المكره فلانه ملجي واما الامام فلانه ما باشر القتل دليلنا
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا مقتول مظلوما وعليه اجماع الصحابة روي ان
رجلين شهدا عند علي عليه السلم على رجل بالسرقة فقطعه علي عليه السلم ثم اتياه باخر وقالا هذا الذي
سرق واخطانا على الاول فرد شهادتهما عن الثاني وقال لو علمت انكما تعمدتما على الاول لقطعتكما
فموضع الدلالة ان علي عليه السلم قضى بالقصاص على من الجأ الحاكم الى القطع بالشهادة مع قدرة الحاكم على
الامتناع من قبوله بان يعرض عن النظر والمكره اغلظ حالا من الحاكم لانه ملجي اليه على وجه لا يمكنه الا وقد يخوفا
على نفسه فاذا كان على الشاهد القود فبان يكون على المكره اولى واحرى وايضا روي عثمن بن عفان ان النبي

عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وهذا
قتل نفسا بغير نفس فوجب ان يحل دمه **مسألة** اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر غلامه بقتل
غيره فقتله على من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا وقال
الشافعي ان كان العبد صغيرا لا يعقل ويعتقد ان كل ما يامره به سيده فعليه فعله او كان كبيرا اعجميا
جاهلا يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتما في كل ما يامره ولا يعلم ان لا طاعة في معصية الله تعالى فعلى السيد
القود لان العبد ليس في عن ما يفعل كان كالالة بمنزلة السكين والسيف فعلى السيد القود وحده فان كان هذا
العبد بهذه الصفة مملوكا لغيره ويعتقد ان امر هذا الامر طاعة في كل ما يامره به فالحكم فيه كالحكم في
عبد نفسه وان امره بقتله فهل الاولى فقتله هدر دمه كالالة في قتل نفسه وان قال له اقتل نفسك ايها
العبد فقتل نفسه وكان بصفة الضمان على الامر وان كان صغيرا لا يعقل او كان مجنونا فقال له اقتل نفسك
فقتلها كان على الامر الضمان وان كان المامور حرا صغيرا لا يعقل او كبيرا جاهلا فامره بقتله فالقود
على الامر لانه كالالة وان قال لعاقل اقتل نفسك فان كان كبيرا فلا شي على الامر وان كان صغيرا لا مميز فعلى الامر
القود فان كان المامور عاقلا مميزا اما بالغا او صبيا مراهقا فامره بقتل رجل فقتله فالحكم متعلق بالمامور
ويسقط الامر وحكمه معا فقد ذكرنا الكلام في الجميع بالاختصار وسنبين ما يتعلق بهذه المسألة ان
شاء الله وجملة القول في هذه المسائل ان المامور اذا كان عاقلا مميزا فالضمان عليه وان لم يكن عاقلا ولا
مميزا اما لصغر او جنون فالضمان على الامر **مسألة** اذا جعل السم في طعام نفسه وقدمه
الى الغير ولم يعلم انه مسموم فاكله فعليه القود وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا

قود عليه بل عليه الدية دليلنا انه كالقاتل لانه عرضه لتحمل الطعام والجاه اليه بالاباحة لاكله ولم يعلمه الا ترى
انه لو اعلمه ان فيه السم لم يخرج به ولا اكله **مسألة** اذا جعل السم في طعام غيره وجعله في
بيته فاكله فدخل المالك بيته فوجد طعامه فاكله فعلى الجاعل القود وللشافعي فيه قولان احدهما لا ضمان عليه قودا ولا دية
والثاني الحكم فيها كما لو جعله في طعام نفسه وقدمه اليه وهو على القولين على ما مضى دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء
مسألة اذا قتل من نقض امانه الذمة بدار الحرب او عهد فان رجع الى الاسلام فانه لا يقاد به وان لم يرجع
فانه يقاد به وللشافعي فيه قولان احدهما عليه القود على كل حال وهو اختيار الشافعي والمزني والثاني لا قود عليه
وهو اختيار ابي حامد وسواء رجع الى الاسلام او اقام على الكفر دليلنا على انه لا يقتل اذا رجع قوله عليه
السلام لا يقتل مسلم بكافر ولم يفصل ودليلنا على انه يقتل اذا لم يرجع قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر
بالحر ولم يفصل وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما **مسألة**
اذا قتل نصراني مرتدا وجب عليه القود فليس للشافعي فيه نص ولا لاصحابه فيه ثلثة اوجه قال ابو اسحق لا
قود له ولا دية ومنهم من قال عليه القود فان عفا فعليه الدية وقال ابو الطيب بن سلمة عليه القود فان عفا فلا
دية له دليلنا قوله تعالى النفس بالنفس والحر بالحر ولم يفصل **مسألة** اذا زنا وهو محصن فقد وجب
قتله وصار مباح الدم وعلى الامام قتله فان قتله رجل من المسلمين فلا قود عليه وللشافعي فيه قولان
احدهما وهو المذهب مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال عليه القود وليس بمذهب دليلنا اجماع الصحابة روي
عن علي عليه السلام وعمر ولم يخالفهما احد روي سعيد بن المسيب ان رجلا من اهل الشام يقال له ابن خيبري
وجد مع امراته رجلا فقتله او قتلهما فاشكل على معوية بن ابي سفين القضا فيه فكتب معوية الى ابي موسى

الاشعري يسأله عن ذلك علي ابي طالب عليه السلم فقال له علي ان هذا الشي ما هو بارضنا عزمت عليك
لتخبرني فقال ابو موسى الاشعري كتب الي معوية فقال علي انا ابو حسن وفي بعضها القود ان لم يات باربعة
شهدا فليعط برمته وروي عن عمر ان رجلا قتل انسانا وجده مع امراة لاخيه فاهدر عمر دمه ه
مسألة روى اصحابنا ان من امسك انسانا حتى جا اخر فقتله ان على القاتل القود وعلى الممسك ان
يحبس ابدا حتى يموت وبه قال ربيعه وقال الشافعي ان كان امسكه متلاعبا مازحا فلا شي عليه وان كان
امسكه عليه للقتل او ليضربه ولم يعلم انه يقتله فقد عصى واثم وعليه التعزير وروى ذلك عن علي عليه
السلم وبه قال اهل العراق وقال مالك ان كان متلاعبا فلا شي عليه وان كان للقتل فعليهما القود معا كما
لو اشتركا في قتله دليلنا اجماع الطائفه واخبارهم لانهم ما رووا اخلافا لما بيناه وروى عن النبي عليه
السلم انه قال يقتل القاتل ويصبر الصابر قال ابو عبيد معناه يحبس الحابس فان المصبور المحبوس ه
مسألة اذا كان معهم ردء ينظر فانه لا شي عليه ولا يجب عليه القتل وقال ابو حنيفة يجب على الردء القتل
دون الممسك وقال مالك يجب على الممسك دون الردء على ما حكيناه وقال الشافعي يجب القود على المباشر دون
الممسك والردء دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سوا ه مسألة اذا اطلع على غيره في بيته ففقأها
فقلع حدقته كان للمجني عليه ان يقتص منه لكنه لا يكلف ان يقتص بنفسه لانه لا يدري كيف يستوفي فربما فعل اكثر منها
ويجب ان يقال له ان يوكل فاذا وكل كان للوكيل ان يقتص منه باي شي يمكن ذلك سوا كان ذلك باصبعه او بحديدة
وان ذهب ضوءها بمراة محميه ويطرح على العين شي فانه يبل قطن ويبل على الاشفار ويقرب مراة محميه بالنار الى عينه
فان الناظر يذوب ويبقى العين صحيحه وللشافعي في الوكيل قولان احدهما ان له ان يقتص باصبعه والثاني ليس له

ان يقتص بحديدة واما اذا ذهب ضوءها فله ان يفعل به مثل ما فعل به فان ذهب والا فان امكن اذهاب
الضوء بدوا استعمل فان لم يمكن قرب اليها حديدة محميه حتى يذهب بصره فان لم يذهب وخيف ان يذهب بالحدقه
ترك وله دية العين لانه لا يجد اكثر من حقه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ه مسألة روى
اصحابنا ان عمد الصبي والمجنون وخطاهما سوا فعلى هذا يسقط القود عنهما والديه على العاقله مخففه
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر ان الديه في مالهما دية العمد مغلظة حاله في مالهما
وقال في المجنون اذا سرق شيئا فهو كالسكران والسكران كالصاحي دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ولان
الاصل براة الذمه وما ذكرناه مجمع على وجوبه وروي عن النبي عليه السلم انه قال رفع القلم عن ثلثه احدهم
الصبي حتى يبلغ ه مسألة القتل العمد يوجب القود فقط فان اختار الولي القصاص فعل وان اختار
العفو فعل وسقط حقه من الديه ولا يثبت له الديه على القاتل الا برضاه وانما يثبت المال على القاتل اذا
اصطلحوا على مال قليلا كان او كثيرا فاما ثبوت الديه عليه بغير رضاه فلا وبه قال ابو حنيفه ومالك
وللشافعي فيه قولان احدهما ان موجب القتل احد امرين القود او الديه وهو اختيار ابي حامد والقول الثاني يوجب
القود فقط والولي بالخيار بين ان يقتل او يعفو فان قتل فلا كلام وان عفا على مال سقط القود وثبتت
الديه بالعفو سوا رضي الجاني بذلك او سخط وبه قال في التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطا
وفي الفقها احمد واسحق دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى النفس بالنفس وقال عز وجل كتب
عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر فمن جعل له اكثر من ذلك فقد زاد في الايه ه مسألة الديه
بين الاولاد ذكورا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك للوالدين ولا يرث الاخوه والاخوات

من قبل الأم منها شيئاً ولا الإخوان من قبل الأب وإنما يرثها بعد الوالدين والأولاد الإخوة من الأب
والأم أو الأب أو العمومة فإن لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فإن لم يكن هناك مولى كان
ميراثه للإمام والزوج والزوجة يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص إلا الزوج والزوجة
فإنه ليس لهما من القصاص شيء على حال وقال الشافعي الدية يرثها جميع ورثته وكل من ورث تركته من المال
يرث الدية الذكور والإناث وسواء كان الميراث بنسب أو سبب هو الزوجية أو الولاء والعقل موروث كالمال فكل
من ورث الدية يرث القصاص وكل من يرث الدية يرث القصاص وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال مالك يرثه العصبات
من الرجال دون النساء فإن عفوا على مال كان المال لمن يرث الدية من الرجال وقال ابن أبي ليلى يرثه ذوو الأنساب
من الرجال والنساء ولا يرثه ذو سبب وهو الزوجية فإن حق الزوجية يزول بالوفاة وهذا يورث المسمى ولا
سمي بعد زوال الزوجية دليلنا إجماع الفرقة **مسألة** إذا كان أولياء المقتول جماعة لا يولى على
مثلهم جاز لواحد منهم أن يستوفي القصاص وإن لم يحضر شركاؤه وسواء كانوا في البلد أو كانوا غائبين بشرط أن
يضمن لمن لم يحضر نصيبه من الدية وقال جميع الفقهاء ليس له ذلك حتى يستأذنه إن كان حاضراً أو يقدم إن كان
غائباً دليلنا إجماع الفرقة وأيضاً قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً وهذا ولي فيجب أن يكون
له السلطان **مسألة** إذا كان بعض الأولياء رشيداً لا يولى عليه وبعضهم يولى عليه لصغر أو جنون
كان للكبير أن يستوفي القصاص في حق نفسه ومن حق المولى عليه بشرط أن يضمن له نصيبه من الدية وإن كان
الولي واحداً مولى عليه فيكون له أب أو جد لم يكن لأحد أن يستوفي له حتى يبلغ سواء كان القصاص في الطرف
أو في النفس أو يموت فيقوم وارثه مقامه وقال الشافعي إذا كانوا جماعة بعضهم مولى عليه لم يكن للكبير

العاقل أن يستوفي حقه ولا حق للصغير بل يصبر حتى يبلغ الطفل ويفيق المجنون أو يموت فيقوم وارثه مقامه
وبه قال أبو يوسف وعمر بن عبد العزيز وإن كان الوارث واحداً مولى عليه لم يكن لأبيه ولا لجده أن يستوفي
له بل يصبر حتى يبلغ مثل ما قلناه سواء في القصاص في الطرف أو في النفس وقال أبو حنيفة إن كان بعضهم كباراً
وبعضهم صغاراً فللكبار أن يستوفي القصاص في حقه وحق الصغير حتى قال إن قتل الزوج وله أطفال كان
للزوجة أن تستوفي حقها وحق الأطفال وإن قتلت ولها أطفال كان لزوجها أن يستوفي حقه وحق الأطفال
وقال أبو يوسف قلت لأبي حنيفة كيف يستوفيه بعضهم وهو بينهم فقال لأن الحسن بن علي قتل عبد الرحمن
بن ملجم وهو بعضهم والحق لجماعتهم فقلنا له ذلك لأن له الولاية بالإمامة عليه السلام وإن كان الوارث واحداً طفلاً
كان لوالده أن يستوفيه له طرفاً كان أو نفساً وإن كان الولي الوصي كان له ذلك في الطرف والقياس أنه له
ذلك في النفس لكنا منعناه استحباباً دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطاناً والكبير ولي فيجب أن يكون له السلطان وإنما قلنا أن يضمن لأن حق الغير يتعلق به فلا يجوز
أن يبطل حق الغير **مسألة** إذا وجب القصاص لاثنين فعفا أحدهما عن القصاص سقط حقه ولم
يسقط حق أخيه إذا رد على أولياء المعفو عنه نصف الدية وقال الشافعي يسقط حقهما لأن القصاص لا
يتبعض وكان لأخيه نصف الدية دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً
ولم يفصل **مسألة** يجوز التوكيل في استيفاء القصاص بلا خلاف ويجوز للوكيل أن يستوفيه بحضرته
منه بلا خلاف فأما في حال غيبته فالذي يقتضيه مذهبنا أنه يجوز أيضاً ولأصحاب الشافعي فيه ثلث
طرق أحدها يجوز قولاً واحداً مثل ما قلناه على ظاهر قوله في الجنايات ومنهم من قال لا يجوز قولاً واحداً

علي ما قال في الوكالة ومنهم من قال على قولين احدهما يجوز مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم والاخر لا يجوز وبه
قال ابو حنيفة دليلنا انه لا مانع من ذلك والمنع يحتاج الى دليل **مسألة** يجوز للوكيل باستيفاء
القصاص بعينه منه وللشافعي فيه قولان احدهما عقد الوكالة باطل اذا قال لا يستوفيه الا بمشهد
منه بحضرته فاما في حال غيبته فالذي نص عليه انه يجوز ايضا وللاصحاب الشافعي فيه والدليل صحيح اذا قال
يستوفيه منه بعينه دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا قتل واحد عشرة
انفس ثبت لكل واحد من اولياء المقتولين القود لا يتعلق حقه بحق غيره فان قتل الاول سقط حق الباقين وان بادر
احدهم فقتله سقط حق كل واحد من الباقين وبه قال الشافعي الا انه قال يسقط حق الباقين الى بدل وهو كمال
الدية في ماله خاصة وقال ابو حنيفة سواء لحق لهم من القصاص فليس لواحد منهم ان ينفرد بقتله بل يقتل
لجماعتهم فان قتلوه فقد استوفوا حقهم وان بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه وسقط حق الباقين لا الى
بدل فقال عثمان البتي يقتل لجماعتهم فاذا قتل سقط من الديات واحدة وكان ما بقي من الديات في تركته يأخذها
اولياء القتلى بالحصص دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فمن قال بتداخل
فعليه الدلالة واما اثبات البدل فالاصل براءة الذمة واثبات الدية يحتاج الى دليل على انا قد بينا ان الدية لا تثبت
الا بالتراضي وذلك مفقود هاهنا وايضا قوله تعالى النفس بالنفس ولم يقل نفس بانفس وقال الحر بالحر
ولم يقل بالاحرار **مسألة** اذا قطع يد رجل وقتل اخر قطعناه باليد وقتلناه بالاخر وبه قال
الشافعي وقال مالك يقتل ولا يقطع لان القصد اتلاف نفسه دليلنا قوله تعالى ان النفس بالنفس والعين بالعين
الاية وعليه اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا قطع رجل يد رجل فقطع المجني عليه يد الجاني

ثم اندمل المجني عليه وسرى القطع الى نفس الجاني كان هدرا وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو
حنيفة على المجني عليه الضمان فيكون عليه كمال دية الجاني دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روي عن علي
عليه السلام وعمر انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له الحق قتله ولا يختلف اهلها في الصحابة
مسألة اذا قتل رجل رجلا ووجب القود عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه سقط القصاص
الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل دليلنا قوله عليه السلام لا يطل دم امرئ
مسلم فلو اسقطناه لا الى بدل لاطللناه ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي
بينهما وقد فات ذلك **مسألة** اذا قتل اثنان رجلا وكان احدهما لو انفرد بقتله قتل به دون الاخر
لم كل من احدهما بان يكون القود لم يجب على احدهما لمعنى فيه او في فعله فان كان المعنى فيه مثل ان شارك اجنبيا
في قتل ولده او نصراني في قتل نصراني او عبد في قتل عبد فعلى شريكه القود دونه وان كان القود لم يجب عليه
لمعنى في فعله مثل ان كان عمد الخطأ شارك من قتله خطأ او عمد الخطأ فلا قود على واحد منهما وبه قال الشافعي
وقال مالك على القاتل القود سواء سقط عن شريكه لمعنى فيه او في فعله وبه قال الحسن البصري والنخعي وقال ابو
حنيفة لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله دليلنا على مالك ما روي عن النبي
عليه السلام انه قال الا ان في قتل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها فاوجب في عمد الخطأ الدية وهذا عمد الخطأ لانه امتزج عمدا وخطأ وعليه اجماع الفرقة واخبارهم
دليلنا على ابي حنيفة قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وهذا قد
قتل ظلما فوجب ان يكون لوليه سلطان وايضا قوله عليه السلام ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل

وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولم يفصل

مسألة اذا قتل رجل رجلا عمدا وجب القصاص على قاتله وكان له ابنان او اكثر من ذلك كان لهم قتله قودا مجتمعين بلا خلاف وعندنا ان لكل واحد من الاولياء قتله منفردا او مجتمعا ولا يقف ذلك على اذن الباقين فان بادر احدهم فقتله لا يخلو الباقون من احد امرين اما ان يكونوا عفوا عن نصيبهم او لم يعفوا فان لم يعفوا ضمن هذا القاتل نصيبهم من الدية وان كانوا قد عفوا ضمن مقدار ما عفا الاولياء لاولياء المقاد منه من الدية ولا يجب عليه القود بحال سواء علم بعفوهم او لم يعلم او حكم الحاكم بسقوط القود او لم يحكم لان حكم الحاكم بسقوط القود اذا عفا بعضهم باطل لا يجب المصير اليه وهو احد الروايتين عن مالك وقال الشافعي وباقي الفقهاء انه اذا عفا بعضهم سقط القود فان بادر احدهم فقتله فان كان قبل عفو الباقين فهل عليه القود ام لا على قولين والصحيح ان عليه القود والصحيح الذي عليها انه لا قود عليه وان كان بعد العفو بعد العلم فسنبنيه على ما قبلها فان قلنا عليه القود قبل العلم فها هنا اولى واذا قلنا لا قود فها هنا على قولين فهذه ثلث مسائل على قولين فان قتل بعد حكم الحاكم فعليه القود قولا واحدا علم بحكمه او لم يعلم وان عفوا معا عنه ثم عاد احدهما فقتله فعليه القود فهذه وفاق ولا خلاف فيها فهذه ثلث مسائل على قول واحد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها وايضا قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولم يفرق بين الاجتماع والانفراد

مسألة اذا قطع رجل من الكوع ثم قطع اخر تلك اليد من المرفق قبل اندمال الاول ثم سرا الى نفسه فمات منهما فانهما قاتلان عليهما القود وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الاول قاطع والثاني هو القاتل فيقطع الاول ولا يقتل ويقتل الثاني لانه قطع سراية الاول [illegible] لانه لا يتعدى منه الا بعد قطع الثاني دليلنا ان القتل حادث عن

القطعين ولهما باق وليس بان يضاف الى الثاني باولى من ان يضاف الى الاول فالواجب ان يضاف اليهما اذ لا ترجيح

مسألة اذا قطع رجل يد رجل من الكوع وجاء اخر فقطع ذراعه من المرفق واراد القصاص قاطع الذراع نظر فيه فان كان له ذراع بلا كف قطع به بلا خلاف وان اراد ديته كان له نصف الدية الا حكومة ذراع لا كف له وان كان القاطع كاملا وليس له ذراع بلا كف عليها واراد قطعه من المرفق كان له ذلك وعليه ان يرد عليه دية اليد من الكوع وللشافعي فيه قولان احدهما له قطع ذلك ولم يذكر رد شيء والاخر ليس له ان يقطع من المرفق بحال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى والجروح قصاص وذلك عام

مسألة اذا قتل غيره بما يجب عنه القود من السيف والحرق والغرق والخنق ومنع الطعام والشراب وغير ذلك مما ذكرناه فانه لا يستقاد منه الا بالحديد ولا يقتل بما قتل وقال الشافعي في جميع ذلك يقتل بما قتل وقال ابو حنيفة لا يستقاد منه الا فيما يعمل الحديد فيه والنار وما عداهما لا يوجب القود ولا يستقاد منه الا بالحديد مثل ما قلناه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله عليه السلام لا قود الا بحديدة وهذا خبر معناه النهي واستدل الشافعي بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبقوله عز وجل كتب عليكم القصاص والقصاص ان يفعل مثل ما فعل وروى البراء بن عازب عن النبي عليه السلام انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وعن انس ان يهوديا رضخ راس جارية بين حجرين فادركت وبها رمق فقيل لها [illegible] فلان فلان حتى ذكر لها اليهودي فاومت براسها ان نعم فحمل اليهودي فسئل فاعترف فامر رسول الله صلى الله عليه واله ان يرضخ راسه بين حجرين

مسألة اذا جرحه فسرى الى نفسه فمات وجب القصاص في النفس ولا قصاص في الجرح سواء كان مما لو انفرد كان فيه القصاص او لم يكن

فيه القصاص وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي اذا كان عمدا او انفرد كان فيه الجلد والقصاص كان وليه بالخيار بين ان يقتص
في الجرح ثم يقتل وبين ان يقتل فحسب وان كان عمدا او انفرد وان دمل لا قصاص فيه مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة
والجائفة وقطع اليدين بعض الذراع والرجل من الساق فاذا صارت نفسا فيقول لوليه ان يقتص منهما ثم يقتل ام لا
على قولين احدهما ليس له ذلك والثاني له ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى العباس بن عبد المطلب ان
النبي عليه السلام قال لا قصاص في المنقلة مسألة الخارصة وهي الدامية فيها بعير وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة ابعرة وفي الموضحة خمسة ابعرة وفي جميعها يثبت القصاص
وقال جميع الفقهاء ليس فيها شيء مقدر بل فيها الحكومة ولا قصاص في شيء منها الا الموضحة وروى الحسن في الدامية
القصاص وقال ابو حامد يمكن ان يكون في السمحاق قصاص دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى والجروح
قصاص وذلك عام مسألة الموضحة فيها نصف العشر خمس من الابل بلا خلاف وفيها القصاص خمس
عشر بعيرا والمأمومة فيها ثلث دية النفس بلا خلاف فيها ولا قصاص فيهما ولا فيما فوق الموضحة بلا خلاف ولا
يكون عندنا ان يوضح ويأخذ فضل ما بينهما وقال الفقهاء له ان يوضح باحد ما من الجانبين فلو كانت هاشمة له ان يوضح
ويأخذ خمسا وان كانت منقلة له ان يوضح ويأخذ عشرا وكذلك في المأمومة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسألة اذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف فان لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا فان لم
يكن له يسار قطعت رجله اليمنى فان لم يكن له قطعت اليسرى وقال جميع الفقهاء يسقط القصاص وقال شريك
يقطع اليسرى باليمنى فان لم يكن قطعت اليسرى وكذلك تقطع اليسرى باليسرى فان لم يكن قطعت اليمنى دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا قطع يدا كاملة الاصابع ويده ناقصة اصبع فالمجني عليه بالخيار

بين العفو على مال الكامل دية اليد خمسون من الابل وبين ان يقتص ويأخذ يدا ناقصة اصبعا قصاصا ويأخذ دية الاصبع
المفقودة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة المجني عليه بالخيار بين ان يأخذ دية يده كاملة ويعفو وبين ان
يقتص فيأخذ يدا ناقصة اصبعا ولا يأخذ دية الاصبع المفقودة دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل مثلان مثل من طريق الصورة ومثل من طريق القيمة فلما لم يكن
هاهنا مثل من طريق الصورة والخلقة وجب ان يكون له مثل من حيث القيمة فيأخذ قيمة الاصبع المفقودة
مسألة اذا قطع يدا شلاء ويده صحيحة لا تقطع بها لا قود عليه وبه قال جميع الفقهاء وقال
داود له اخذ الصحيحة بالشلاء دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وايضا قوله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به مسألة اذا ثبت انه لا
قصاص فيها ففيها ثلث دية الصحيحة وقال جميع الفقهاء فيها الحكومة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة
الاحتياط تقتضي ذلك لان ما اعتبرناه اكثر من الحكومة فتبرأ الذمة بيقين مسألة اذا قطع
اصبع رجل فسرت الى كفه فذهبت كفه ثم اندملت فعليه في الاصبع والكف القصاص وقال الشافعي عليه القصاص
في الاصبع دون الكف وقال ابو حنيفة واصحابه لا قصاص عليه اصلا دليلنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا قد اعتدى بالاصبع والكف وقال وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وقال تعالى والجروح قصاص مسألة اذا اوضح راسه فذهب ضوء عينيه كان
عليه القصاص في الموضحة وضوء العين معا وبه قال الشافعي في احدى الروايتين وفي القول الآخر لا قصاص في
الضوء مثل الكف وفي اصحابه من قال في الضوء القصاص قولا واحدا مثل ما قلناه وقال ابو حنيفة لا قصاص

في الموضحة واما القصاص في العضو كقولنا في الاصبع وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط القصاص في الموضحة
بالسراية الى العضو العين دليلنا ما قدمناه في المسالة الاولى سواء مسالة اذا قطع يد رجل كان
للمجني عليه ان يقتص من الجاني في الحال والامر جائز ولكنه يستحب له ان يصبر لينظر ما يكون منها في اندمال
او سراية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز له ان ياخذ القصاص حتى يعلم ما يكون من اندمال
او سراية الى النفس فان اندمل القطع وجب القصاص وان سرى الى النفس سقط القصاص فيه واخذ القصاص
في النفس وان سرى الى المرفق وانه دل سقط القصاص عنه في الجناية والسراية معا دليلنا ما قدمناه
في المسالة الاولى سواء مسالة اذا قطع يدي غيره ورجليه واذنيه لم يكن له ان ياخذ
دياتها كلها في الحال بل ياخذ دية النفس في الحال وينتظر حتى يندمل فان اندملت كان له دياتها كلها كاملة
وان سرت الى النفس كان له دية واحدة واما القصاص فله ان يقتص في الحال على ما مضى واتفق اصحاب
الشافعي في القصاص واختلفوا في الدية على قولين احدهما ان له ان ياخذ دياتها كلها في الحال وان بلغت
ديات النفس وقال ابو اسحاق ليس له ان ياخذ شيئا من دياتها في الحال قبل الاندمال الا دية لانها تستقر
حال الاندمال دليلنا ان ما قلناه مجمع على استحقاقه له لانه لا يخلو ان يندمل او يسري الى النفس فان
اندملت كان له ما اخذ وزيادة وان سرت الى النفس فله دية النفس التي اخذها مسالة
شعر الراس واللحية والحاجبين واهداب العينين اذا اعدم انباته منها ففيها الدية ففي شعر الراس
واللحية دية كاملة وفي شعر الحاجبين خمسمائة وفي اهداب العينين الدية وما عدا هذه الاربعة فيها
الحكومة في جميع الجسد وبه قال علي عليه السلم وروي ان ابا بكر قضى في شعر الراس بعشر من الابل

وفضل يليه فيه ثلث الدية وروي عن زيد في العين العادية بثلث الدية وقال ابو حنيفة في الاربعة الدية ولم يفصل
وفي الباقي حكومة وقال الشافعي ليس في شيء من الشعر دية وفي جميعه حكومة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
واخبار روي ان رجلا افرغ قدرا على راس رجل فتمعط شعره فاتى عليا فقال له اصبر سنة فصبر سنة فلم
ينبت فقضى عليه بالدية ولا مخالف له في الصحابة مسالة اذا جرح غيره ثم ان المجروح قطع من موضع
الجرح لحما فان كان ميتا فلا باس والقود على الجاني بحاله وان كان لحما حيا ثم سرى الى نفسه كان على
الجاني القود وعلى اولياء المقتول ان يردوا نصف الدية على اولياء الجاني وكذلك لو شارك السبع في قتل غيره
او جرحه وجرح هو نفسه ثم مات فاختلف اصحاب الشافعي على طريقين فيمن قطع لحما حيا احدها القود
وعلى شريك السبع والجارح نفسه نحو خطا عمد غيره على قولين احدهما يجب عليه القود والاخر لا قود عليه
ويلزمه نصف الدية ومن اصحابه من قال لا قود على الجاني قولا واحدا وعليه نصف الدية ولم يختلفوا في شريك
السبع والجارح نفسه لعدم اجباره انها على قولين دليلنا عموم الاخبار التي وردت في انه اذا اشترك
جماعة في قتل واحد كان على جميعهم القود وعلى كل واحد منهم بالشرط الذي قدمناه ولم يفصل بين ان يكون
الجماعة ممن المجني عليه او هو منهم او يكون السبع من جملتهم فيجب ان يكون على الجاني في هذه المسائل
القود مسالة اذا قطع الانملة العليا من اصبع رجل ثم قطع المجني عليه الانملة التي تحتها
ثم سرى الى نفسه فان كان لحما ميتا فعلى القاطع القود بلا خلاف وان كان القطع في لحم حي فعلى ما مضى
من الخلاف وكذلك ان قطع اصبع رجل فقطع بعضها الانملة فقطع الكف كله صحيحا على الانملة وسرى الى
نفسه ثم مات بعد القطع في بعض الانملة لانه لا يكون الا في لحم حي والخلاف فيه مثل المسالتين الاولتين

وعلى جسمه القاطع هو الثاني في المسائل الثلث وقد مضى اصل هذه المسئلة وهو اذا قطع رجل يد غيره من الكوع
والآخر ذراعه من المرفق فسرى الى نفسه فعندنا وعند الشافعي هما واحد وعلى جسمه القاطع الثاني لانه ازال
موضع الجناية الاول وقطع سرايته وقد مضى الكلام عليه ك مسألة في الاصبع الزائدة اذا قطعت
ففيها ثلث دية الاصبع الصحيحة الاصلية سواء قطعت مع الاصبع الاصلية او قطعت منفردة وقال الشافعي ليس
فيها شيء مقدر بل فيها حكومة فان احدث شينا عند الاندمال لزمه ما يزول به عنه اسمه وشين كونه عند
سقوط شيء كم ذلك من القيمة فيلزمه مقدار ذلك من دية الحر وان لم يحدث شينا بل جرت حال
الاندمال فيها وجهان قال ابو العباس لا شيء فيها وقال ابو اسحق فيها الحكومة وكيف يقوم على وجهين احدهما
يقوم والدم جار والثاني يقوم اقرب الاحوال الى حال الاندمال السارى عنه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ك
مسألة اليد الشلاء والاصبع الشلاء فيهما ثلث الدية الصحيحة او ثلث الاصبع الصحيحة وقال
الشافعي فيهما حكومة ولا تقدير فيهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ك مسألة اذا قطع اذن
غيره فقطع اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها
وقال الشافعي ليس له ذلك لكن واجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة لانها بالبينونة
صارت ميتة ولا يصح صلاته ما دامت معه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ه مسألة يقطع
ذكر الفحل بذكر الفحل الخصي الذي سلت بيضتاه وبقي ذكره وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا قود
عليه فيه لانه لا منفعة فيه دليلنا قوله تعالى والجروح قصاص وقوله عز وجل فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به

وعموم الاخبار تقتضي ذلك ك مسألة في ذكر العنين ثلث دية الذكر الصحيح وقال جميع الفقهاء
فيه حكومة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ك مسألة في الخصيتين الدية بلا خلاف وفي كل
واحدة منهما نصف الدية عند الفقهاء وروى اصحابنا ان في اليسرى منهما ثلثي الدية لان الولد منها يكون
دليلنا اخبار اصحابنا وقد ذكرناها في الكتاب الكبير ه مسألة اذا قطع طرف غيره ثم اختلفا
فقال الجاني كان الطرف فاسدا فلا قود ولا دية كاملة وقال المجني عليه كان صحيحا ففيه القود او الدية
كاملة فان كان الطرف ظاهرا مثل اليدين والرجلين والعينين والانف وما اشبهها فالقول قول الجاني مع
يمينه او يقيم المجني عليه البينة وان كان الطرف باطنا فالقول قول المجني عليه وبه قال الشافعي نصا
واختلف اصحابه فمنهم من قال المسئلة على قولين فيهما احدهما القول قول الجاني فيهما والثاني قول المجني
فيهما الا ان الصحيح في الظاهر ان القول قول الجاني وفي الباطن القول قول المجني عليه ومنهم من قال
على ظاهرهما مثل ما قلناه وقال ابو حنيفة القول قول الجاني وهو قوي دليلنا قوله عليه السلم البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه والاعضاء الظاهرة لا يتعذر على المجني عليه اقامة البينة عليها فلاجل ذلك
الزمته البينة وليس كذلك الباطنة لانه يتعذر عليه اقامة البينة عليها فلاجل ذلك كان القول قوله قوله
ونصرة قول ابي حنيفة قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمجني عليه هو المدعي ولاجل
ذلك الزمته البينة او يمين الجاني المدعى عليه ولان الاصل براءة الذمة في الجاني فشغلها يحتاج الى دليل
واحتج الشافعي بما رواه ابن عباس عنه عليه السلم انه قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا
في القسامة فجعلها في القسامة على المدعي وانما كان كذلك لان ولي الدم لا يمكنه اقامة البينة على القاتل

مثغر

في العادة لان المقلوع يطلب حلول امله فول مسألة اذا قلع سن مثغر كان له قلع سنه
ثم على سن الجاني كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني لا
شيء له والثالث ليس له قلعها وله الدية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا قلع سن صغير
واخذ ديتها ثم نبت السن لم يجب عليه رد الدية وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجب عليه
ردها دليلنا ان ايجاب ذلك يحتاج الى دلالة ولا دلالة مسألة السن الزائدة فيه ثلث دية السن
الاصلي وقال جميع الفقهاء فيها حكومة وليس فيها شيء مقدر ولا تبلغ الحكومة سن الاصلي دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم مسألة اذا وجب لانسان قصاص في نفس او طرف فلا ينبغي ان يقتص بنفسه
فان خالف الامام او من يامره به الامام بلا خلاف وان بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء
عليه وللشافعي فيه قولان احدهما المنصوص عليه ان عليه التعزير والثاني لا شيء عليه دليلنا ان الاصل براءة
الذمة ومن اوجب التعزير فعليه الدلالة مسألة اجرة من يقيم الحدود ويقتص للناس من بيت
المال وقال الشافعي من سهم المصالح خمس الخمس الذي كان للنبي عليه السلام فان كان هناك ما هو اهم منه مثل تقوية
المقاتلة وسد الثغور كان على المقتص منه الاجرة وقال ابو حنيفة على المقتص المستوفي دون المستوفى منه
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل براءة الذمة ومن شغلها فعليه الدلالة مسألة اذا قطع
يد عبد فعليه نصف قيمته يستوفيها منه سيده ويمسك العبد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على الجاني
نصف قيمته ويكون السيد بالخيار بين ان يمسكه ويستوفي نصف قيمته وبين ان يسلم العبد الى الجاني
ويطالبه بكمال القيمة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا وجوب نصف القيمة على الجاني مجمع عليه

والمحتج اليه في تسليم العبد والمطالبة بكمال القيمة يحتاج الى دليل مسألة اذا قطع يدي عبد كان
عليه كمال قيمته ويتسلم العبد وقال الشافعي عليه كمال القيمة وللسيد امساك عبده والمطالبة بالقيمة
وقال ابو حنيفة السيد بالخيار بين ان يمسك عبده ولا شيء له وبين ان يسلم العبد ويأخذ كمال قيمته وليس له
امساك عبده والمطالبة بجملته وقال ابو يوسف ومحمد السيد بالخيار بين ان يسلم العبد ويطالب بكمال قيمته
وبين ان يمسكه ويطالب بما نقص بجملة قيمته دليلنا اجماع الفرقة وايضا فاذا وجب عليه كمال القيمة لا يجوز ان
يمسك عبده العبد لانه يؤدي لسيده حق يستوفيه ويكون قد حصل للسيد الجمع بين البدل والمبدل وذلك لا
يجوز مسألة اذا قطع اصبع غيره فقال المجني عليه قد عفوت عن عقلها وقودها ثم اندملت
صح العفو عن العقل والقود معا وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال المزني لا يصح العفو عن دية الاصبع
لانه عفو عما لم يجب بدليل ان المجني عليه لو اراد المطالبة بدية الاصبع لم يكن له ولا عفا عن مجهول
لانه لا يدري هل يندمل فيعود ديته اصبع او يسري الى النفس فيختلف ذلك دليلنا اجماع الفرقة وايضا فانه [illegible]
حق له يجوز له اسقاطه كالقصاص فيها وقوله انه لا يجب باطل فان الحق واجب بالجناية وانما يتاخر الاستقرار
الى حين الاندمال وقوله لا يملك المطالبة لا يدل على انه غير ثابت كما ان المال المؤجل ثابت للاستحقاق
وان لم يملك المطالبة في الحال والدليل على انه واجب بالقطع انه لو كان له عبد فقطعت يده فباعه
والدم جار فاندمل عند المشتري كان الارش الجناية للبائع فلولا انها وجبت حين القطع وقبل البيع
لم يكن للبائع فيه حق مسألة اذا قطع اصبع غيره فعفا عنها المجني عليه ثم سرى الى
نفسه كان لولي المقتول القود ويجب عليه ان يرد على الجاني دية الاصبع التي عفا عنها المجني عليه

وان اخذ الدية اخذ دية النفس الا دية الاصبع وقال الشافعي اذا عفا عن الاصبع سقط القصاص في النفس
لان القصاص لا يتبعض دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وايضا قوله
النفس بالنفس فمن ادعى ان العفو عن الاصبع قد اسقط القصاص فعليه الدلالة **مسألة** اذا قطع
اصبع غيره عمدا فعفى المجني عليه ان يعفو عنها او عما يحدث منها من الدية فاذا فعل ذلك لم يسر الى النفس كان عفوه
ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منها وقال الشافعي لا يخلو
ان يقول ذلك بلفظ الوصية او بلفظ العفو او الابراء فان كان بلفظ الوصية فهل تصح الوصية للقاتل فيه
قولان احدهما يصح والاخر لا يصح كانت الدية كلها للورثة واذا قال يصح كانت الدية له ان خرجت من الثلث
والا له مقدار ما يخرج منه وان قال بلفظ العفو والابراء فهل العفو والابراء من المريض وصية ام لا على
قولين فاذا قال وصية فهو كالوصية وقد مضى والثاني اسقاط وليس بوصية فعلى هذا صح الابراء عما وجب
وهو دية الاصبع ولم يصح فيما عداه لانه ابراء عما لم يجب وذلك لا يصح دليلنا قوله والجروح قصاص فمن
تصدق به فهو كفارة له وذلك عام وايضا الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل **مسألة** ميراث
من لا وارث له لبيت المال يختص به الامام وهو يعقل عنه سواء كان مسلما او ذميا وقال الشافعي ان
كان مسلما فالمسلمين يعقلون عنه وهم يرثونه ويرثونه لبيت المال وان كان ذميا لا يعقلون عنه ويكون
الدية في ذمته اذا وجبت عليه وقال ينقل الى بيت المال اذا لم يكن له وارث على سبيل الفيء دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في كتاب قسمة الغنائم **مسألة** كل جرح لو اندمل وجب
فيه القصاص فاذا سرى الى النفس كان فيه القصاص في النفس وقال الفقهاء وبه قال ابو حنيفة واصحابه

وقال الشافعي يجب القصاص فيهما ثم في النفس بجواز ان يقطع يده او رجله او يقلع عينه او يوضحه فيسري الى النفس
يجب ان يستفاد منه في الجرح ثم في النفس دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد بينا فيما مضى ان قصاص
الطرف يدخل في النفس **مسألة** اذا قطع يد رجل ثم قتله كان لولي الدم ان يقطع يده ثم يقتله
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ليس له القصاص في الطرف كما لو سرى الى النفس
دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا قطع يده ثم قتله فولي الدم بالخيار
بين ان يقتل ولا يقطع وبين ان يقطع ويقتل وبين ان يقطع ويعفو عن القتل فاذا فعل هذا لم يجب
عليه دية اليد التي قطعها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا عفا بعد قطع
اليد فعليه دية اليد التي قطعها دليلنا انه استوفى حقه ومن استوفى حقه لا يرجع عليه باسقاط
حق اخر ولان الاصل براءة الذمة وايجاب الدية يحتاج الى دليل **مسألة** اذا اجاف جائفة
غيره فاسقط كان عليه ثلث الدية وعند الفقهاء لا شيء عليه وان لم يسقط فقد ذكرنا الخلاف فيه دليلنا
اجماع الفرقة **مسألة** في الشفتين الدية كاملة بلا خلاف وفي الشفة السفلى منهما
ستمائة دينار لانها تمسك الطعام والشراب وفي العليا اربعمائة دينار وقال جميع الفقهاء انهما
سواء دليلنا اجماع الفرقة **مسألة** في ابهام اليد او الرجل ثلث دية الاصابع من اليد او الرجل
في اظهر الروايات وقال باقي الفقهاء الاصابع كلها سواء في كل واحد عشر من الابل دليلنا اجماع الفرقة
مسألة في البيضتين الدية كاملة بلا خلاف وفي اليسرى ثلثا الدية على ما روي في بعض
الروايات لان منها يخلق الولد وفي الرواية الاخرى انهما سواء وبه قال جميع الفقهاء دليلنا

الاخبار التي ذكرناها ه مسألة في العين العوراء اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من قبل الله
الدية كاملة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة ه مسألة في العين القائمة اذا
خسفت ففيها ثلث ديتها صحيحة وقال جميع الفقهاء فيها الحكومة دليلنا اجماع الفرقة ه

حسن صح بلغ

كتاب الديات

مسألة روى اصحابنا ان قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية كناية عن المؤمن
المتقدم ذكره في الكتاب بقتل الخطأ في قوله وان كان من قوم عدو لكم وليس بكناية عن المعاهد لانه لم يجر
له ذكر وقال الشافعي انه كناية عن الذمي اذا قتل بعد ان الاسلام دليلنا ان ما قلناه اشبه بسياق
الآية لان المؤمن جرى له ذكر في قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله الا ان يصدقوا ثم قال وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة وذلك ايضا كناية عن
المؤمن بلا خلاف فلما قال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وجب ايضا ان يكون كناية عنه ايضا
والذمي لم يجر له ذكر فلا يجوز ان يكنى عنه وعليه اجماع الفرقة ه مسألة القتل على
ثلثة اضرب عمد محض وخطأ محض وشبيه بالعمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك القتل
ضربان عمد محض وخطأ محض وما سميناه شبيه العمد جعله عمدا واوجب فيه القود دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا ما رواه عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلم قال الا ان في قتل العمد الخطأ بالسوط
والعصا مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وروى عبد الله بن عمر ان النبي

ان النبي عليه السلم قال الا ان في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفة
في بطونها اولادها وروى عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلم خطب يوم الفتح بمكة وذكر الحديث
الى ان قال الا ان دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها
اولادها وهذا نص لان النبي عليه السلم سماه عمد الخطأ العمد فاوجب فيه الدية ومالك يسميه عمدا
ويوجب فيه القود وهذا خلاف النص وعليه اجماع الفرقة لانه ذهب اليه علي عليه السلم وعمر
وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة كلها ولا يسمونه عمد الخطأ وان اختلفوا في قدر
الدية على ما نذكره ولا مخالف لهم ويشبهه ما الاثار فان قيل قولنا عمد الخطأ متناقض لانه لا يوصف به
فعل واحد كما لا يوصف بانه قاعد وقائم واسود ابيض ومتحرك ساكن والجواب ان هذا مسلم في فعل
واحد وليس كذلك هاهنا لان الذي هو عمد فعله وما اخطأ فيه والذي اخطأ فيه هو قصده وما عمد
فيه فبطل ان يكون هاهنا فعل واحد وصف بصفتين ضدين واما انه قيل للاية من جار حتى
عمد بواحدة واخطأ في اخرى وذلك غير مستحيل لانه قد يعمد بيمينه ويخطئ بيساره وذلك غير بعيد
مسألة الدية المغلظة هي ما يجب عن العمد المحض وهي ما به من مسان الابل وقال الشافعي
تجب في العمد المحض وعن شبيه العمد اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة في بطونها
اولادها وبه قال عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة ورووه عن علي عليه السلم وبه قال مالك في الوالد
يقتل ولده فاما العمد المحض في حق الاجنبي فانما يجب عليه القود فقط ولما اختير المال عنزلة ثمن المبيع
ويقول الشافعي قال محمد بن الحسن وقال ابو حنيفة والثوري وابو يوسف المغلظة ارباع خمس وعشرون

الصحابة

بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا طريقه الاحتياط يقتضي ما قلناه ولان الحسان على الاسنان له
مسئله دية العمد المحض حالّة في مال القاتل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه هي مؤجله عليه
في ثلث سنين دليلنا اجماع الفرقه وايضا فقد ثبت وجوبها عليه والتاجيل يحتاج الى شرع او صلح له
والوجوب عندنا مع العفو او الاماده الدية
مسئله دية شبه الخطا مغلظه اثلاثا ثلث وثلثون منها بنات لبون وثلث وثلثون منها
حقه واربع وثلثون خلفه كلها طروقه الفحل وقد روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنات لبون واربعون
خلفه وهي في مال القاتل يستادى في سنه وقال الشافعي هي اثلاث مثل دية العمد سوا على ما حكيناه
عنه في دية العمد والتاجيل مثل دية الخطا في ثلث سنين وهي يلزم القاتل وقال ابو حنيفه هي ارباع
على ما مضى عنه في العمد المحض وقال مالك شبه العمد يوجب القود دون الديه وقال ابن شبرمه
دية شبه العمد حاله في مال القاتل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم على الطريقين اللذين ذكرناهما
وروى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن حزم وعباده بن الصامت ان النبي عليه السلم قال الا
ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مايه من الابل منها اربعون خلفه له مسئله
دية الخطا تغلظ في الشهر الحرام وفي الحرم وقال الشافعي تغلظ في ثلث مواضع في الحرم والشهر
الحرام واذا قتل ذا رحم محرم مثل الابوين والاخوه والاخوات واولادهم وبه قال في الصحابه
عمر وعثمان وابن عباس وفي التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطا وطاووس والزهري
وقال ابو حنيفه ومالك لا تغلظ في موضع من المواضع وبه قال في التابعين النخعي والشعبي وروده

121

عن ابن مسعود دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا طريقه الاحتياط له مسئله اذا ثبت
انها تغلظ في هذه المواضع فالتغليظ هو ان يلزم دية وثلث من اي اجناس الديات كان وقال الشافعي واتفقا في
التغليظ انها التغليظ في اسنان الابل وغيرها او خذ قيمتها دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا روي
عن عمر بن الخطاب انه قال من قتل في الحرم او دخل الحرم او في الشهر الحرام فعليه دية وثلث وروي نحوه
عن ابن ابي نجيح عن ابيه ان عثمن بن عفان قضى في امراه قتلت بمكه بستة الف والفين تغليظا لاجل الحرم
وروى نافع بن جبير ان رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام في الحرم فقال ابن عباس ديته اثنا عشر الفا واربعه
الاف تغليظا لاجل الحرم واربعه الاف للشهر الحرام ولا مخالف لهم له مسئله اذا قتل او قطع
في غير الحرم ثم لجا الى الحرم لم يقتل ولم يقطع بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج فيقام
عليه الحد وقال الشافعي يستقاد منه في الطرف والنفس معا في الحرم وقال ابو حنيفه يستقاد منه
في الطرف فاما في النفس فلا يستقاد منه حتى يخرج ويضيق عليه ولا يجالس ولا يبايع ولا يشارى حتى يخرج
قالوا والقياس يقتضي انه يقتل ولكن لا نقتله استحسانا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى
ومن دخله كان امنا وذلك عام في جميع الاحكام وقال تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا ويتخطف
الناس من حولهم وروي عن النبي عليه السلم انه قال ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم
والقاتل بذحل الجاهليه وقوله والقاتل في الحرم يعني قودا او قصاصا لان القتل ابتدا قد دخل تحت قوله القاتل
غير قاتله له مسئله دية قتل الخطا ارباع عشرون منها بنات لبون وثلثون حقه وبه قال عثمن
وزيد بن ثابت وقد روي خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه وخمس وعشرون بنت مخاض

وخمس وعشرون بنات لبون وبه قال علي عليه السلم والحسن البصري والشعبي وقال الشافعي هو اخماس
عشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون ذكور وعشرون بنات لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه جميع
اسنان الزكوه وبه قال ابن مسعود ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري ومن الفقها
ربيعه ومالك والليث بن سعد والثوري وقال ابو حنيفه هي اخماس ايضا وخالف في فصل فقال مكان بني
لبون بني مخاض وبه قال النخعي واحمد واسحق ويروونه عن ابن مسعود دليلنا على الاول اجماع الفرقه
واخبارهم **مسئله** الدية ستة اصول على اهل الابل مايه من الابل وعلى اهل الذهب الف دينار
وعلى اهل الورق عشرة الف درهم وعلى اهل البقر مايتا بقره وعلى اهل الحلل مايتا حله وعلى اهل الغنم
الف شاه وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل الا انهم قالوا الشاه الفان وقال ابو حنيفه لها ثلثة اصول
الابل مايه او الف دينار او عشرة الف درهم ولا يجعل العقل الا شرطا ان يكون بكل من يسلم الى الملة شيا
وللشافعي قولان قال في القديم الاصل مايه من الابل فان اعوزت انتقلت الى اصلين الف دينار او اثني عشر
الف درهم كل واحد منهما اصل فيكون للدية ثلثة اصول مايه من الابل او الف دينار او اثنى عشر الف درهم
والا الاصل مايه وهو انما هي ... بعدل عنها وبه قال ... وعمر وانس بن مالك وقال في الجديد
ان اعوزت الابل انتقل الى قيمة الابل بالغا ما بلغ والف دينار واثنى عشر الف درهم فالدية الابل والقيمه بدل عنها
لا عن النقص دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروي عن عمر انه قضى في الدية الف دينار وعشرة الف درهم
وروي عن علي عليه السلم انه قال لاصحابه وددت ان يكون مكان كل عشرة منكم واحدا من بني فراس بن غنم
الدنانير والدراهم ولا مخالف لهما وروى اصحاب الشافعي عن ابي بكر وعمر وعثمن وعلي وابن عباس وابي هريره

ان الورق اثنا عشر الف درهم قال محمد بن الحسن ويمكن استعمال الخبرين فنقول من نقل اثنى عشر الفا اراد وزن ستة
ومن نقل عشرة الف اراد وزن سبعة فلا تنافي بينهما وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت
الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه واله ثمان مايه دينار ... حتى استخلف عمر فقام
خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم
وعلى اهل البقر مايتي بقره وعلى اهل الغنم الفي شاه وعلى اهل الحلل مايتي حله وروى عطا عن جابر مثل ذلك
مسئله الموضحه هي التي توضح الراس حتى تظهر العظم ... بالموضح فاذا كان ... دم لا
الاصبع حتى يقرع العظم الموضح وفيها خمس من الابل سواء كانت في الراس او على الوجه او على الانف وبه
قال الشافعي وقال سعيد بن المسيب ان كانت على الراس مثل ما قلناه وان كانت على الوجه ففيها عشر من الابل
لان الشين فيها اكثر وقال مالك ان كانت على الانف ففيها حكومه واللحي الاسفل منفرد وان كانت على الراس
مثل ما قلناه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم واخبار روى عمرو بن حزم انه كان في الكتاب الذي كتبه النبي
عليه السلم الى اهل اليمن في الموضحه خمس من الابل وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلم
قال في الموضحه خمس خمس وروى عمر ومعاذ ان النبي عليه السلم قال في الموضحه خمس من الابل وروي
ذلك عن علي عليه السلم وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما **مسئله** الموضحه في البدن مثل الساعد
والساق والفخذ اعتبر ذلك من المواضع التي ... عن العظم فيها نصف عشر ديه العضو وقال
الشافعي لا مقدر فيه بل فيه حكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم واما القصاص فيها فلا خلاف فيه
وبه **مسئله** في الهاشمه عشر من الابل وبه قال ابو حنيفه والشافعي وروي ذلك عن

زيد وعمر وقال مالك لا أعرف الهاشمة وأعرف الموضحة ففي الموضحة خمس من الإبل وعثمان أدرى في هشم العظم
حكومة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا قد روي ذلك عن زيد ولا مخالف له في الصحابة **مسألة**
ما ذكرناها كلها من الشجاج دون الموضحة من الشجاج ففيه القصاص خلافا لجميع الفقهاء وفيها أيضا مقدر لا أرش في
الحارصة وهي الدامية بعير وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة وفي السمحاق أربعة أبعرة
وفي الموضحة خمسا وقال جميع الفقهاء فيها الحكومة وقال أبو إسحق فيها الحكومة إذا لم يعرف عمق موضحتها وعمقها
من الموضحة فإذا أمكن مقدارها من الموضحة بأن تكون على رأسها موضحة أعتبر بها فإن كانت نصفها أو ثلثها أو عمقها ففيها
بحساب ذلك من دية الموضحة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** في الجائفة ثلث الدية
بلا خلاف فإن جرحه جائفة فخرج من ظهره فهما جائفتان وبه قال الشافعي وفيه قول آخر أنها جائفة
واحدة وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي وليس بشيء دليلنا أنه إذا ظهر من ظهره سمي كل
واحد منهما جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب أن يكون جائفتين وروي عن أبي بكر في رجل رمى رجلا
بسهم فأنفذه فقضى فيه أبو بكر بثلثي الدية ولا مخالف له **مسألة** إذا جرحه في وجهه فشق
الجلد واللحم وكسر العظم ووصل إلى جوف الفم للشافعي فيه وجهان أحدهما جائفة وفيها ثلث الدية لأنها
دخلت إلى جوف والثاني ليست جائفة ويكون هاشمة وما زاد عليها إلى الفم حكومة ولا أعرف فيه نصا وينبغي
أن يكون فيها حكومة فيما زاد على الهاشمة **مسألة** إذا قطع أذنيه ففيهما الدية وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وقال مالك فيهما حكومة لأن فيهما جمالا بلا منفعة دليلنا إجماع الفرقة وروي عن عمرو بن حزم أن النبي
عليه السلام قال في الأذن نصف الدية وقد روي ذلك عن علي وعمر ولا مخالف لهما **مسألة** إذا

جنى على أذنيه جناية فشلتا ففيهما ثلثا ديتهما وللشافعي فيه قولان أحدهما في شللهما الدية مثل اليدين إذا جنى عليهما
فشلتا والثاني فيهما حكومة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وما قالوه في اليدين فالقول فيهما عندنا مثل القول في
الأذنين **مسألة** في شحمة الأذن ثلث دية الأذن وكذلك في خرمها وقال الشافعي فيهما بحساب
ما نقص من الأذن دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** في العقل الدية كاملة بلا خلاف فإذا جنى
عليه جناية فذهب منها عقله لم يدخل أرش الجناية في دية العقل سواء كان مقدرا أو حكومة وسواء كان أرش
الجناية أقل من دية العقل أو أكثر منها أو مثله وللشافعي فيه قولان قال في الجديد مثل ما قلناه وقال في القديم إن كان
أرش الجناية أكثر من دية العقل دخلت دية العقل فيه مثل أن يقطع يديه ورجليه فيذهب عقله فدخل الأقل
منهما في الأكثر وبه قال أبو حنيفة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا قوله عليه السلام في اليدين الدية وفي
الرجلين الدية وفي العقل الدية وهذا موجود كله وروى أبو المهلب أن رجلا رمى رجلا بحجر فأصابه
في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فقضى عمر بأربع ديات ولا مخالف له **مسألة**
إذا جنى عليه جناية فادعى أنه ذهب بصره ولا يبصر بعينه شيئا فقد علق على إقامة البينة عليه فروى أصحابنا أنه
يستقبل به عين الشمس فإن غمضهما ودمعتا علم أنه كاذب وإن بقيتا مفتوحتين علم أنه صادق
ويستظهر عليه بالأيمان وقال الشافعي يريه حديدة فإن كانت الجناية عمدا وإن كانت خطأ رجل والمرأتين
فإن قالا صدق أوجبنا الدية أو القصاص إذا قالا لا يرجى عود البصر وإن قالا كذب سقط قوله ولا تقبل الشهادة
بل لا بد من بينة أكثر في الدية دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** في العين العوراء إذا كانت
خلقة أو ذهبت بآفة من جهة الله الدية كاملة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا فيها نصف الدية دليلنا

أربع ديات

اجماع الفرقه ۵ مسأله اذا جنى على عينه جنايه فادعى نقصان الضوء في احدى العينين قيس الى
العين الاخرى باعيننا ثم ابصرتها من اربع جوانب بلا خلاف فان ادعى النقصان فيهما قيس عين باعينا ه
الى عين من هو من ابناء جنسه فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه وقال الفقهاء القول قول الجاني عليه مع يمينه
بلا خلاف ثم ذلك دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵ مسأله في الاربعة اجفان الديه كامله وفي
كل جفن من عين واحده خمس مائه دينار في الاسفل ثلثيهما وفي الاعلى ثلثيها وبه قال الشافعي
الا انه قال في كل واحد منهما نصف ديتها وقال مالك فيها الحكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵
مسأله اذا جنى على اهداب العينين فلم تنبت ففيها الديه كامله وبه قال ابو حنيفه وقال
الشافعي فيها حكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵ مسأله في المارن في الانف اذا لم ينسد
مثل الديه فان استكان فيها عشر حبه الانف ما بعينا وقال الشافعي فيهما معا الحكومه الا انهما اذا لم
تنسد كان اكثر دليلنا اجماع الفرقه ۵ مسأله اذا جنى على انفه فصار اشل كان فيه ثلثا دية الانف
وقال الشافعي فيه قولان احدهما الديه كامله والثاني فيه الحكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵ مسأله
في ذهاب الشم اذا انفد الديه بلا خلاف وان اختلفا في ذهابه روى اصحابنا انه يقرب منه الحراق فان نحى انفه
علم انه كاذب وان لم ينح علم انه صادق واستحلف عليه اليمين وقال الشافعي يعتبر بالروائح الطيبه والكريهه
فان هش للطيبه وتكره للمنتنه علم انه كاذب وان لم يفعل شيئا من ذلك حلف وكان القول قوله مع يمينه
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مع ان هذا اقرب من قولنا ۵ مسأله اذا اخذ ما ذهب به الشم ثم
عاد شمه لم يجب عليه رد الديه لانه هبه من الله مجدده وقال الشافعي يجب عليه ردها دليلنا ان وجوب

الرد يحتاج الى دليل وقد اجمعنا على انه بالاستحقاق ۵ مسأله في الشفتين الديه كامله بلا خلاف
وفي السفلى عندنا ستمائه دينار وفي العليا اربعمائه دينار وبه قال زيد بن ثابت الا انه قال في العليا ثلث
الديه وفي السفلى ثلثا الديه وقال ابو حنيفه والشافعي ومالك هما سواء وروي ذلك عن علي عليه السلام وابي
بكر وابن مسعود دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵ مسأله في الشفتين القصاص وبه قال اكثر الفقهاء
وهو الذي نص عليه الشافعي وقال ابو حامد لا قصاص فيهما عندي لانه يقطع لحم من لحم غير منفصل بحد ينتهي اليه دليلنا
اجماع الفرقه وقوله تعالى والجروح قصاص والمنع يحتاج الى دليل ۵ مسأله اذا جنى على لسانه فذهب
بعض كلامه اعتبر بحروف المعجم كلها وبه قال الشافعي واكثر اصحابه ابو اسحق وغيره وهو ظاهر مذهبهم وقال
ابو سعيد الاصطخري الاعتبار بالحروف اللسانيه دون الحلقيه والشفويه فان الحاء والخاء من حروف الحلق
والباء والواو والفاء من حروف الشفه لا تحط اللسان فيهما فلا يعتبر عليه بما لم يذهب فعلى قول ابي سعيد ان
كان من حروف اللسان نصفها ففيها كمال الديه وعلى قولنا وقول الشافعي فيها نصف الديه دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وما اعتبره ابو سعيد من ان الاعتبار بالحروف اللسانيه دون الحلقيه فلا يعتبر عليه بما لم يذهب
اجاب عنه ابو اسحق فقال هذه وان لم تكن من حروف اللسان فانه لا يتسع بها الا مع وجود اللسان فلهذا
كان الاعتبار بكمالها ۵ مسأله اذا جنى على لسانه فادعى انه قد ذهب نطق لسانه وقال الجاني لم
يذهب فالذي رواه اصحابنا عن علي عليه السلام انه قال يغرز لسانه بابره فان خرج منه دم اسود فانه صادق
وان خرج دم احمر علم انه كاذب وان لسانه صحيح ولم يعرف للفقهاء نصا والذي يقتضيه مذهبهم ان القول قول
الجاني عليه كما قالوا في العين والشم وغيره دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ۵ مسأله في لسان الاخرس

اذا قطع ثلثه ديه اللسان الصحيح وقال الشافعي وجميع الفقهاء فيه الحكومه ولا مقدر فيه دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم مسأله اذا قطع لسانه ثم اختلفا فقال الجاني لم يزل ابكم لا يقدر على الكلام
وادعى المجني عليه انه كان ناطقا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف لانه لا يتعذر اقامه البينه على كان آخرس
سلامه لسانه فان سلم السلامه في الاصل وادعى انه اخرس حين القطع كان على الجاني البينه والا فعلى
المجني عليه اليمين وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان القول قول الجاني لان الاصل براءه
الذمه دليلنا انه قد اعترف بسلامه عضوه وادعى انه كان اخرس بعد ذلك حين القطع كان عليه البينه
لقول النبي عليه السلم البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه مسأله اذا قطع لسان
ناطق واخذ منه الديه ثم نبت وتكلم لم يجب عليه رد الديه ولاصحاب الشافعي فيه طريقان منهم من قال
مثل ما قلناه قولا واحدا ومنهم من قال على قولين كالقولين في سن المثغر اذا عاد دليلنا ان ايجاب الرد
عليه يحتاج الى دليل لان الاصل انه حصل له بالاستحقاق مسأله اذا جنى على لسانه فذهب كلامه
واللسان صحيح بحاله وحكم له بالديه ثم عاد فتكلم كان مثل الاولى سواء لا يجب عليه الرد وبه قال الشافعي
عليه رد الديه ها هنا قولا واحدا لانه لما نطق بعد ان ظن بكم علمنا ان الكلام ما كان ذهب وانما ارتفع
لمانع دليلنا ما قلناه في المسأله الاولى سواء مسأله الاسنان كلها فيها الديه بلا
خلاف وعندنا انها ثمانيه وعشرون سنا الاصليه اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره
ففي التي في مقاديم الفم في كل واحده خمس من الابل خمسون دينارا وفي التي في مواخيره في كل واحده خمس
وعشرون دينارا الجميع الف دينار وقال الشافعي الاسنان اثنان وثلثون الاصليه في كل سن خمس من

الابل في المقاديم والمواخير سواء فان قلع الكل كان فيها خمس من الابل وبه قال ابن عباس ومعويه وقال عمر بن
الخطاب في السن خمس من الابل فهي التي تعين على الكلام والاكل فاما الاضراس ففي كل ضرس بعير وان قلعت
دفعه واحده فللشافعي فيها قولان المشهور منهما ان فيها مائه وستين بعيرا والقول الآخر فيها ديه كامله
لا اكثر منها دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا ما قلناه مجمع على وجوبه وما زاد عليه لا دليل عليه والاصل
براءه الذمه مسأله اذا كسر سن صبي قبل ان تسقط فعادت نابته مع اخواتها على هيئتها
من غير زياده ولا نقصان كان على الجاني حكومه وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا حكومه
فيها لانه ما جرحه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا طريقه الاحتياط تقتضيه مسأله
اذا قلع سن كبير مثغر وجب له الديه في الحال بلا خلاف فان اخذها ثم عادت سنه لم يجب عليه رد الديه
وللشافعي فيه قولان احدهما وهو اختيار المزني مثل ما قلناه والثاني يرد دليلنا ان ايجاب الرد يحتاج الى دليل
والاصل اخذه لها بالاستحقاق مسأله اذا اضطربت سنا انه لمرض فقلعها قالع وجبت
فيها الديه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني فيها الحكومه لانها نقصت عن اخواتها
في المنافع دليلنا ظواهر الاخبار في ايجاب الديه في السن ولم يفصل مسأله اذا جنى على سنه
فندرت يعني سقطت فاعادها في مغرزها بحرارة دمها فثبتت فقلعها بعد ذلك قالع كان عليه الديه
وقال الشافعي لا شئ عليه لانه قد احسن لانه كان عليه ان يقلعها والا اجبره السلطان على قلعها لانها
ميته للصلاه نجسه فلا تصح صلاته مثل الاذن دليلنا اجماع الفرقه على ان السن لا يلحقها حكم الميته فاما
الديه فعموم الاخبار تدل عليه مسأله اذا اندرت سنه فغرز في مغرزها عظما طاهرا

قام مقامها كسن حصول حكم بكل حال او كانت من فضة او ذهب فاذا نبت هذه ثم قلعها قالع لا شيء عليه
وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني عليه حكومة لانه اعدم الجمال والمنفعة بقلعها وهو
ظاهر فهو كالسن الاصلي دليلنا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا فما ازال عن جسمه شيئا له
مسألة قد مضى ان سن الصبي اذا قلع لا دية له في الحال وتصبر الى وقت عود مثلها فان مات قبل
ذلك او نبتت منه سن قبل تمامه ثم مات لم يكن عليه اكثر من الحكومة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما
قلناه في الذي لم يستقبل نبوته والثاني يجب بعضها ان عليه بقدر ما لم ينبت من الدية والثاني لا شيء عليه دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم على ان في سن الصبي الحكومة ولم يفصلوا وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك
مسألة اذا ضرب سنه فاسودت كان عليه ثلثا ديتها بسقوطها وقال الشافعي فيه الحكومة
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا دليل الاحتياط تقتضيه لان ما ذكرناه اكثر من الحكومة
على ما يرونه مسألة اذا قلعها قالع بعد اسودادها كان عليه ثلث ديتها حكومة
وقال الشافعي عليه ديتها كاملة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا اختلف
النوع الواحد الثنايا والرباعيات وكانت احدى الثنيتين اقصر من الاخرى او احدى الرباعيتين اقصر
من الاخرى فانه لا ينقص من ديتها شيء وقال الشافعي ينقص من الكاملة بقدر ما انقص عن قرينتها واعتبرت
عادة الناس لان في العادة ان كل نوع منها متساو وان كانت الثنايا في العادة اطول من الرباعيات دليلنا الاخبار
التي جاءت في ان في السن خمسا من الابل على طريق العموم ولم يفصل بين المتفق منها والمختلف مسألة
اذا قطع احدى اليدين من الكوع وجب فيها نصف الدية وبه قال جميع الفقهاء وقال ابو عبيد بن حربويه

15

لا يجب نصف الدية الا اذا قطعت من المنكب لان اسم اليد يقع على ذلك اجمع دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى
فاقطعوا ايديهما فاطلق اسم اليد وقطع رسول الله صلى الله عليه واله يد سارق من مفصل الكوع فدل على
ان الاسم يقع عليه بذلك مسألة اذا ضرب يده فشلت كان فيها ثلثا ديتها وقال الشافعي فيها
جميع ديتها دليلنا اجماع الفرقة مسألة في الخمس اصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلا خلاف
وفي الابهام منها ثلث ديتها وفي الاربع اصابع منها ثلثا ديتها بالسوية وقال الشافعي الخمسة متساوية في
كل واحد عشر من الابل وقد روي ذلك ايضا في اخبارنا وبه قال من الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس وزيد
بن ثابت واحدى الروايتين عن عمر وعنه رواية اخرى انه كان يفصل وقال في الخنصر ست وفي البنصر تسع
وفي الوسطى عشر وفي السبابة اثنا عشر وفي الابهام ثلثة وعشرين فاوجب فيها خمسين وخالف في التفصيل
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة في كل انملة من الاصابع الاربع ثلث ديتها وفي الابهام
نصف ديتها لان لها مفصلين وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي في انملة الابهام ديتها مثل غيرها قال لان
لها انملة انا ملا ظاهرا وباطنه دليلنا اجماع الفرقة وايضا لو اعتبرنا الانملة الباطنة للزم ان يكون في
كل اصبع اربع انامل وقد اجمعنا على خلافه مسألة اذا جنى على اصبع او مفصل منه
فشلت كان فيها ثلثا ديتها وقال الشافعي فيها ديتها دليلنا اجماع الفرقة مسألة في
شلل الرجل ثلثا دية الرجل وقال الشافعي فيه دية الرجل كاملة دليلنا اجماع الفرقة مسألة
الخلاف في اصابع الرجلين مثل الخلاف في اصابع اليدين وفي تفصيل الابهام عندنا وعند الفقهاء متساوية
دليلنا اجماع الفرقة مسألة اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس

دية اليد وإن جبر على عثم كان عليه ثلث أرباع دية كسره وقال الشافعي فيها معًا الحكومة وفي الجبر على
عثم أكثر دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** من قطعت إحدى يديه في الجهاد وبقيت الأخرى
فقطعها إنسان كان فيها نصف الدية وبه قال جميع الفقهاء وقال الأوزاعي كمال الدية دية اليدين دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضًا الأصل براءة الذمة وما قلناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل وأيضًا قول
النبي عليه السلام في اليد خمسون من الإبل **مسألة** إذا قلع عين أعور وقد ذهبت الأخرى بآفة
من الله كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينيه أو يأخذ تمام دية كاملة ألف دينار وإن كانت قلعت فأخذ ديتها بين صح
أو استحقها فإن لم يأخذ وفي العين الصحيحة نصف الدية وبه قال الزهري ومالك والليث بن سعد وأحمد وإسحق
والمسألة مشهورة فيما له الخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو وله نصف دية دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم
وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا في عين الأعور الدية ولا مخالف لهما وروى أبو مجلز قال كنت عند عبد
الله بن عمر فأتاه رجل فسأله عن عين الأعور فقال عبد الله كان عمر بن الخطاب أوجب فيها الدية فقال
الرجل إنما أسأله يعني أسأل ابن عمر فقال يخبرك عن عمر وتسألني فأمر عمر على ما ذهب إليه وأنكر أن يسأل
هو فقيهًا أثبتا ثم أجمعوا على هذا وإلى هذا ذهب أحمد فإنه بأحد قولي عمر وإنه **مسألة**
إذا قلع الأعور إحدى عيني من له عينان كان المجني عليه بالخيار بين أن يقلع عينه أو يعفو أو يأخذ دية عينه
خمسمائة دينار وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك إن عفا فله دية عين الأعور وهي ألف دينار
عنده وإن شاء قلع عينه قال لأنه إذا اقتلعها فقد عفا عن جميع بصره دليلنا إجماع الفرقة وأيضًا قوله
وفي العين خمسون من الإبل ولا بد أن ذلك في عين الأعور لأنا قلنا السالبة **مسألة**

إذا كسر صلبه فشلت رجلاه كان عليه دية وفي كسر الصلب ثلث الدية في شلل الرجلين وقال الشافعي فيه دية
وحكومة فالدية عنده في شلل الرجلين والحكومة في كسر الصلب دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة**
إن كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه معًا كان عليه ديتان وفي أصحاب الشافعي من قال دية واحدة وظاهر قول
الشافعي أن عليه ديتين دية في ذهاب الجماع وأخرى في ذهاب المشي مثل ما قلناه وهكذا قال أبو حامد قال لأنه
قال في الأم لو كسر صلبه فذهب جماعه ولم يذهب مشيه ففيه الدية وهذا أوجبه لأنه شرط ألا يذهب مشيه والظاهر
أنه إن ذهب مشيه كان فيها ديتان دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** إن كسر ظهره فاحدودب
أو صار لا يقدر على القعود فعليه الدية وقال الشافعي فيه الحكومة دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة**
إن كسر رقبته وصار لا يلتفت بعد الجبر كان عليه الدية وقال الشافعي فيه الحكومة دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم **مسألة** دية المرأة نصف دية الرجل وبه قال جميع الفقهاء وقال ابن علية
والأصم هما سواء في الدية دليلنا إجماع الفرقة وأيضًا روى عمرو بن حزم أن النبي عليه السلام قال دية المرأة على
النصف من دية الرجل وروى معاذ نحو هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وهو إجماع الأمة روي ذلك عن
علي عليه السلام وعن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم **مسألة** المرأة تعاقل الرجل إلى
ثلث ديتها في الجروح والأطراف فإذا بلغتها رجعت إلى النصف وبه قال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والزهري
ومالك وأحمد وإسحق وقال ربيعة تعاقله ما لم يزد على ثلث الدية إلا في الجائفة والمأمومة فإذا زاد رجعت إلى النصف
وعمر جعلها كالرجل في الجائفة وجعلها على النصف فيما زاد عليها وبه قال الشافعي في القديم وقال الحسن البصري
تعاقله ما لم يبلغ نصف الدية أرش اليد أو الرجل فإذا بلغتها رجعت إلى النصف وقال الشافعي في الجديد لا تعاقله في شيء منها

حالها معه على النصف مما قال والاشرحي لعله الرجل بلسه العوه وبلاشئ في الحلمتين نصف هذا بعده وبلما وكذلك
فيما زاد على هذا او روا ذلك عن علي عليه السلام وذهب اليه الليث بن سعد واهل مدينة وقال اهل الكوفه
ابن ابي ليلى وابن شبرمه والثوري وابو حنيفه واصحابه وهو قول عبيد الله بن الحسن العنبري وقال قوم تعاقله
ما لم يبلغ نصف عشر الديه ارش السن والموضحه فاذا بلغتها فعلى النصف ذهب اليه ابن مسعود وشريح وقال قوم
تعاقله ما لم يبلغ عشر او نصف عشر الديه ارش المنقله فاذا بلغتها فعلى النصف ذهب اليه زيد بن ثابت وسليمان بن يسار
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال المراة تعاقل الرجل
الى ثلث ديتها وقال ربيعه قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المراه فقال عشر قلت ففي اصبعين قال عشرون قلت
ففي ثلاث قال ثلثون قلت ففي اربع قال عشرون قلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنه وقوله هكذا
السنه دال على انه اراد سنه النبي عليه السلام واجماع الصحابه والتابعين **مسألة** في حلمتي الرجل
الديه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني فيهما حكومه وهو اصحهما عندهم دليلنا اجماع الفرقه
على الاخبار المرويه في ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الديه وهي على عمومها الا ما اخرجناه بدليل
مسألة اذا وطئ زوجته فافضاها فان كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر
الواجب بالدخول وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه افضاؤها ... مضمون على زوجها دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم **مسألة** اذا وطئ مكرهة فافضاها وجب عليه الحد لانه زان ووجب عليه مهرها
لوطئها ووجب عليه الديه لاجل افضائها فان كان البول مستمسكا فلا زياده على الديه وان كان غير مستمسك ففيه
حكومه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجب الحد كما قلناه والمهر لا يجب لوجوب الحد والافضاء فان كان البول

١٢

مستمسكا فعليه ثلث الديه وان كان غير مستمسك ففيه الديه ولا حكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
مسألة اذا وطئ بشبهة فافضاها مثل ان كان النكاح فاسدا او وجد على فراشه امراة فوطئها ظنا انها زوجته فوطئها
فافضاها فالحد لا يجب للشبهة عند الفقهاء وروى اصحابنا ان عليه الحد وعلينا الحد ظاهرا في التي وجدها
على فراشه ويجب الديه فان افضاها فان كان البول مستمسكا فعليه الديه مع الحكومه وان كان مستمسكا فالديه
بلا حكومه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا حد واما المهر فيسقط في الافضاء فان كان البول مستمسكا فعليه ثلث
الديه ويجب المهر معه وان كان مستمسكا وجبت الديه ولا يجب المهر بل يدخل المهر في الديه دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا وجوب المهر ثابت ودخوله في الديه يحتاج الى دليل وروت عايشه عن النبي عليه السلام انه قال
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يفصل **مسألة**
في الخصيتين الديه بلا خلاف وفي اليسرى منهما ثلثا الديه وفي اليمنى ثلثها وبه قال سعيد بن المسيب قال لان
النسل منها كما رواه اصحابنا وقال جميع الفقهاء انهما متساويان دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم **مسألة**
في الذكر ديه وفي الخصيتين معا ديه فان قطعهما معا كان عليه ديتان فان قطع الخصيتين ثم قطع الذكر او قطع
الذكر ثم الخصيتين كان فيهما ديتان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ومالك اذا قطع الخصيتين ثم قطع
الذكر كان في الخصيتين الديه وفي الذكر حكومه لان الخصيتين اذا قطعتا ذهب منفعة الذكر فان الولد لا يخلق
من مائه فهو كالاشل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا روي عن النبي عليه السلام انه قال وفي الذكر
الديه وروي ذلك عن علي عليه السلام ولا مخالف له وقوله منفعة الذكر بطلت ليس بصحيح لان منفعته الايلاج والانزال
وكل ذلك موجود فيه واما الاحبال والولد فانه رزق ... عن ان يخلق منه الولد وليس ذلك

مسألة العين القائمه واليد الشلا والرجل الشلا ولسان الاخرس والذكر الاشل لعنين الذكر
كل هذا وما في معناه يجب فيه ثلث ديته صحيحه وروي عن ابي بكر انه قال في العين القائمه ثلث الديه وعن زيد
في العين القائمه مائه دينار وقال الشافعي لا يجب في جميع ذلك مقدر وانما يجب فيه حكومه دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم مسألة كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته وقال الشافعي
نظر فيهما فان لم يكن فيهما جمال ففيه الحكومه قولا واحدا كاليدين والرجلين والذكر وان كان المنفعه باقيه
كالانف والاذنين فعلى قولين احدهما حكومه لانه صيره اشل والثاني ديته لانه ما ذهب منفعته دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم مسألة في الذكر ديه وفي الخصيتين معا الديه وفي الترقوتين في كل واحده
منهما وفي الاضلاع وكل واحد منها شي مقدر عند اصحابنا ولاصحاب الشافعي فيه طريقان احدهما ان يجب فيه
الحكومه قولا واحدا والثاني المسأله على قولين نقله المزني واختاره ابو حامد قال المسأله على قولين احدهما
فيه الحكومه وهو الاظهر والثاني ان في كل ضلع وفي كل ترقوه جمل وبه قال عمر دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
مسألة اذا لطم غيره في وجهه فاسود الموضع كان فيها سته دنانير فان اخضر كان فيها
ثلثه دنانير فان احمر كان فيها دينار ونصف وكذلك حكم الراس وان كان على جسده فعلى النصف من ذلك
وقال الشافعي فيه حكومه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسألة في كسر عظم الجبر مسلما
بغير شين فيه مقدر ومتى ضربه فشل لزمه مقدر ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه ارشه
وقال الشافعي في الاولتين فيهما حكومه وفي الثانيه لا شي عليه وفي الثالثه على وجهين اذا ذهب الشين فيه حكومه
بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسألة يدخل ارش الجراح في النفس وكل واحد منهما له مقدار الديه

19

اذا كانت في الراس والوجه فاما ان كانت في الجسد ففيها حسابا بذلك من الراس منسوبا الى العضو التي هي فيه
الا الجائفه فان فيها مقدرا في الجوف وهو ثلث الديه مثل ذلك في الموضحه اذا كانت في الراس وفي الوجه
فيها نصف عشر الديه وان كانت الموضحه في اليد ففيها نصف عشر ديه اليد وان كانت في الاصبع ففيها نصف عشر
ديه الاصبع وهكذا باقي الجراح وقال الشافعي جميع ذلك فيه حكومه الا الجائفه فان فيها ثلث الديه
بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسألة ديه اليهودي والنصراني مثل ديه المجوسي
ثمانمائه درهم واختلف الناس فيها فقال الشافعي مثل ثلث ديه المسلم فان كانت ابلا فثلث وثلث
فان اعوزت انتقل بالجديد الى قيمتها وفي القديم الى الاصل مقدر من العين ستمائه او اربعه الاف درهم وبه قال عمر
وعثمان وسعيد بن المسيب وعطا وفي الفقها ابو ثور واسحق وقال قوم هي على النصف من ديه المسلم ذهب اليه
عمر بن عبد العزيز وعروه بن الزبير وفي الفقها مالك بن انس وذهب قوم الى انها مثل ديه المسلم لا يفترقان
ذهب اليه ابن مسعود وهو احدى الروايتين عن عمر وعثمان وبه قال من التابعين الزهري وفي الفقها الثوري
وابو حنيفه واصحابه وقال احمد بن حنبل ان كان القتل عمدا ففيه ديه المسلم وان كان خطا فنصف ديه المسلم
كقول مالك والذمي والمعاهد والمستامن في كل هذا سوا واما ديه المجوسي فنذكر الخلاف فيه
بين السلف والفقها دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل برائه الذمه وشغلها يحتاج الى دليل
مسألة ديه المجوسي ثمانمائه درهم وبه قال مالك والشافعي وهو اجماع الصحابه وقال عمر
بن عبد العزيز ديته ديه اليهودي نصف ديه المسلم فلم يفرق عمر بن عبد العزيز بينه وبين اهل الكتاب وقال
ابو حنيفه ديته مثل ديه المسلم دليلنا ما قلناه في المسأله الاولى سوا وروى ابن المسيب عن عمر انه قال
ديه المجوسي ثمانمائه درهم وروي ذلك عن عمر وعثمان

وعثمان وابن مسعود ان دية المجوسي ثمانمائة درهم ولا مخالف لهم **مسألة** من لم تبلغه الدعوة
لا يجوز قتله قبل دعائه الى الاسلام بلا خلاف وان بادر انسان فقتله لم يجب عليه القود بلا خلاف ايضا
وعندنا لا يجب عليه الدية وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يلزمه الدية وكم يلزمه فيه وجهان منهم من قال يلزمه
دية المسلم لانه ولد على الفطرة والمذهب انه يلزمه اقل الديات ثمانمائة درهم دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل **مسألة** كل جناية لها في الحر مقدر من ديته فلها من العبد مقدر من قيمته ففي انف
الحر ولسانه وذكره ديته وفي كل واحد منها في العبد قيمته وفي يد الحر نصف ديته وفي العبد نصف قيمته وفي
اصبع الحر عشر ديته وفي العبد عشر قيمته وفي موضحة الحر نصف عشر ديته وفي العبد نصف عشر قيمته وبه قال
سعيد بن المسيب وهو المروي عن علي وعمر ولا مخالف لهما وبه قال الشافعي وقال مالك في العبد
ما نقص الا في اربعة اشياء … الموضحة والمنقلة والمامومة والجائفة ففي كل هذا مقدر من قيمته
وما عدا هذه من الاطراف وغيرها ما نقص فيه وعن ابي حنيفة روايتان فروى الحسن بن زياد اللؤلؤي عنه
كقولنا وروى ابو يوسف واهل الاملاء عنه فقال كل شيء فيه من الحر دية ففيه من العبد قيمته الا الحاجبين
والشارب والعنفقة واللحية وكذلك … لان … الاذن جمال لا منفعة … وقال محمد بن الحسن
ما نقص … دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فهو قول علي وعمر ولا مخالف لهما في
الصحابة فدل على انه اجماع **مسألة** اذا جنى على عبد جناية يحيط بقيمته كالانف واللسان
والذكر واليدين والرجلين لزمه قيمته ويتسلم العبد من سيده قال الشافعي لزمته قيمته والعبد لسيده
وقال ابو حنيفة السيد بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه ويأخذ كمال قيمته فاما ان يمسكه

ويطالب بقيمته فليس له ذلك ولو كان له ذلك لجمع بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم **مسألة** اذا كانت الجناية عليه ما يجب بها نصف قيمته مثل قطع يده او رجله امسكه
سيده وطالب بالارش … وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة سيده بالخيار بين ان يمسكه ويطالب بنصف
قيمته وبين ان يسلمه الى الجاني ويطالبه بكمال قيمته … اصحابنا وهو الاقوى دليلنا ما قدمناه في
المسألة الاولى **مسألة** في ذكر العبد قيمته ولا يتجاوز دية الحر وقال الشافعي فيه قيمته
بالغا ما بلغ وقال ابو حنيفة فيه قيمته الا عشرة دراهم اذا بلغ دية الحر وكذا في كل ما يجب فيه قيمته اذا
بلغ قيمته دية الحر او زاد دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** دية النفس على العاقلة
في قتل الخطأ وفي اطرافه كذلك بلا خلاف وفي العمد في ماله خاصة بلا خلاف وفي شبيه العمد عندنا في ماله
وعند الشافعي على العاقلة وكذلك القول في الاطراف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذمة العاقلة
بريئة في الاصل وشغلها يحتاج الى دليل **مسألة** اذا قتل عبد حرا عمدا او قطع اطرافه
فالدية في ماله خاصة وكذلك ان كان شبيه العمد وان كان خطأ محضا فعلى العاقلة سواء قتله او قطع اطرافه
وقال الشافعي ان قتله عمدا او قطع اطرافه فمثل ما قلناه وان قتله خطأ او شبيه العمد او قطع اطرافه
كذلك فعلى قولين احدهما في ذمته وبه قال مالك والثاني على عاقلته وهو اصحهما عندهم وقال ابو حنيفة
اما دية نفسه فعلى العاقلة ودية الطرف فعلى الجاني في ماله في الخطأ وشبيه العمد ولا يحمل على العاقلة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** ما كان عمدا محضا لا يحمل على العاقلة سواء كان عمدا لا قصاص
فيه كقطع اليد من نصف الساعد او المأمومة او الجائفة وكذلك اذا قتل الوالد ولده عمدا وبه قال ابو حنيفة والشافعي

وقال مالك الا ان الجناية لا قصاص فيها خلا المنقلة والمامومة والجائفة فارشها على العاقلة دليلنا
اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة ذمة العاقلة ولا يجوز شغلها الا بدليل وروي عن النبي عليه السلام انه قال
لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وهذا نص **مسألة** الصبي اذا كان مميزا عاقلا
فالحكم فيه كالمجنون اذا قتل سواء كان القتل خطأ محضا فالدية مؤجلة على العاقلة وان كان عمدا محضا
فحكمه حكم الخطأ والدية في ثلث سنين على العاقلة ووافقنا الشافعي في الخطأ المحض وقال في العمد المحض فيه
قولان احدهما عمده في حكم الخطأ وبه قال ابو حنيفة والثاني عمده في حكم العمد فاذا قال في حكم الخطأ
فالدية على العاقلة مؤجلة والكفارة في ماله ووافقه ابو حنيفة في انها مخففة مؤجلة على العاقلة وكان
يحكي عنه انها حالة على العاقلة وهذا اصح واذا قال عمد فالقود يسقط والدية مغلظة حالة في ماله كما
لو قتل الوالد ولده دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على ان عمد الصبي والمجنون خطأ وذلك عام في حكم القتل
والدية في الحكم الا ما اخرجه الدليل وروي عن النبي عليه السلام انه قال رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه **مسألة** اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها
على سيدها عند جميع الفقهاء الا ابا ثور فانه قال ارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وعندنا
ان جنايتها مثل جناية المملوك سواء على ما مضى القول فيه من ان السيد بالخيار بين ان يؤدي ارش جنايتها
او يسلمها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها **مسألة** اذا جنت ام الولد
وغرم السيد الجناية ثم جنت جناية اخرى كان عليه ايضا وهكذا ابدا وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه وهو اختيار المزني والثاني لا يجب على السيد اكثر من قيمتها فاذا غرمها ثم جنت شارك المجني

عليه اولا فيكون قيمتها بينهما وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة على ان جناية المملوك على سيده
ولم يفصلوا فوجب حمله على عمومه **مسألة** اذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد
منهما نصف دية صاحبه والباقي هدر اذا كان خطأ محضا وبه قال الشافعي ومالك والثوري وزفر وقال ابو حنيفة على
عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه وبه قال ابو يوسف ومحمد واسحق دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على
لزومه واجب وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وروي عن علي عليه السلام انه قال اذا اصطدم
الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ولا يعرف له مخالف ولانهما اذا اصطدما
فماتا فقد هلك كل واحد منهما من فعله وفعل صاحبه فصار كما لو هلك كل واحد منهما بفعل اشتركا فيه فما
قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية صاحبه عليه مضمون فوجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية
صاحبه كما لو جرح كل واحد منهما وجرح نفسه فماتا فما فعله في نفسه هدر وما قابل فعل صاحبه فيه
مضمون كذلك هاهنا **مسألة** اذا اصطدما متعمدين للقتل فقتل كل واحد منهما صاحبه
كان ذلك عمدا محضا والدية في تركة كل واحد منهما لورثة صاحبه مغلظة وللشافعي فيه قولان قال ابو اسحق
مثل ما قلناه وقال الباقون انه شبيه العمد فالدية على عاقلته على ما مضى وقال ابو حنيفة هو خطأ والدية
على عاقلتهما على ما مضى دليلنا انه اذا قصد كل واحد منهما القتل كان ذلك عمدا ومن جعله شبيه العمد
فعليه الدلالة **مسألة** لا فرق بين ان يقعا مستلقيين او مكبوبين او احدهما مكبوبا والاخر
مستلقيا وبه قال اصحاب الشافعي كلهم وقال المزني ان كان احدهما مكبوبا والاخر مستلقيا فالمكبوب هو
القاتل وحده والمستلقي مقتول فعلى عاقلة المكبوب كمال دية المستلقي دليلنا عموم الخبر الذي قدمناه

صاحبه بما جرح

لان علياً عليه السلام لم يفعله **مسالة** يمكن ان يكون القتيل بحجر المنجنيق عمداً محضاً تجب به
القود وقال الشافعي لا يمكن ذلك بل لا يكون ذلك الا عمداً محضاً والدية مغلظة على العاقلة عنده
واما على مذهب ابي حنيفة لا يكون الا خطأ دليلنا انه لا يصح ان يقصد انساناً بعينه فيصيبه
فيقتله فيجب ان يكون عمداً محضاً عندنا وعند الشافعي واستبعاده لا ينافي وجوده **مسالة**
اذا اصطدمت السفينتان من غير تفريط من القيم بهما في شي من اسباب التفريط فهلكتا وما فيهما
من المال والانفس كان ذلك هدراً او لا يلزم واحداً منهما لصاحبه شي وللشافعي فيه قولان
احدهما عليهما الضمان والاخر عليهما كما قلناه دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على شغلها
فعلى من ادعى شغلها الدليل **مسالة** اذا قال لغيره وقد خافوا الغرق الق
متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه كان عليه ضمانه وبه قال جماعة من الفقهاء الا ابا ثور فانه قال
لا ضمان عليه دليلنا اجماع الامة وابو ثور لا يعتد به لانه شاذ **مسالة** دية
قتل الخطا على العاقلة وبه قال جميع الفقهاء وقال الاصم انه يلزم القاتل دون العاقلة قال ابن
المنذر وبه قالت الخوارج دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا اجماع الامة والاصم لا
يعتد به وروى المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احديهما الاخرى فجعل النبي عليه السلم
دية المقتول على عاقلة القاتلة وهو اجماع الصحابة وروى ان عمر احكم بن تعد عمر بن الخطاب
ليسوها بسلك اليها فاجهضت ذا بطنها واستشار الصحابة فقالوا انما انت مودب فلا شي عليك
فقال لعلي ما تقول فقال ان اجتهدوا فقد اخطاوا وان لم يجتهدوا فقد غشوك عليك الدية فقال

له عرضت عليك لو قسمتها على قومك فاضاف قومه الى علي لانها قتلها بينهما الى قومي قومك
وروى عن عمر انه قضى على علي بان يعقل عن صفية بنت عبد المطلب لانه هو العاقلة فقضى بدية
مواليها عليه ولا خلاف فيه **مسالة** دية الخطا موجلة ثلث سنين كل سنة ثلثها
وبه قال جميع الفقهاء الا ربيعة فانه قال اجلها خمس سنين وفي الناس من قال انها حالة غير موجلة
دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وقد انقرض وايضا فيه اجماع الصحابة
لانه روى عن علي وعن عمر انهما جعلا دية الخطا على العاقلة في ثلث سنين ولا مخالف لهما **مسالة**
العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين والمولودين وهم الاخوة وابناؤهم اذا كانوا من جهة ابوين او من جهة
ابو الاعمام وابناؤهم واعمام الاب وابناؤهم والمولى وبه قال الشافعي وجماعة وقال ابو حنيفة
يدخل الوالد والولد فيها وفي بعض القاتل دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على انهم العاقلة الذين يحملون
الدية ولا دليل على ان الوالدين والولد منهم والاصل براءة ذمتهما وروى ابن مسعود ان النبي صلى الله
عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض لا يوخذ الرجل بجريرة ابيه ولا الابن بجريرة
ابيه وهذا نص وروى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امراتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احديهما الاخرى
ولكل واحدة منهما زوج وولد فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بدية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرى
الزوج والولد وهاهنا العاقلة فجعل النبي صلى الله عليه وآله ميراثها لبنيها والعقل على العصبة ومن
بعضهما جعل ميراثها لزوجها وولدها **مسالة** القاتل لا يدخل في العقل بحال
مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القاتل كاحد العصبات

يعقل في العقل واحد منهم دليلنا ان الاصل براءة الذمة ودخوله في العقل يحتاج الى دليل وعموم الاخبار
التي قدمناها تقتضي ان الدية على العاقلة كلها في رواية ابن مسعود وجابر **مسألة** قال
الشافعي يحمل على كل واحد من العاقلة الكثير منهم نصف دينار ان كان موسرا او ربع دينار ان كان معسرا
ويبدأ بالاقرب فالاقرب فكلما اخذ من الاقرب وفضل من الدية شيء اخذ من الذين يلونهم على ترتيب الميراث
فاذا لم يبق احد من العاقلة وبقي من الدية شيء كان في بيت المال وعندنا انها توخذ جميعها منهم ويوخذ منهم
على قدر احوالهم وما لا يجحف بهم دليلنا ان الاخبار عامة في ان الدية على العاقلة فمن قيدها او بعضها
الى بيت المال فعليه الدلالة **مسألة** الدية لا تنتقل عن العصبات الى اهل الديوان سواء
كان القاتل من اهل الديوان او لم يكن من اهله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك الدية على اهل
الديوان دون العصبات دليلنا عموم الاخبار ان العاقلة عليهم الدية ولم يقم دليل على انها تحول
عنهم الى اهل الديوان فعلى من ادعى ذلك عليه الدلالة **مسألة** ابتداء حلول الدية
المؤجلة من وجوب الدية حكم الحاكم بايجابها او لم يحكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ابتداء المدة من
حين حكم الحاكم بها واختلف اصحابه متى تحمل الدية على العاقلة على مذهبين منهم من قال تجب على القاتل
ثم يتحول عنه الى العاقلة عقيب وجوبها عليه بلا فصل كالوكيل بالشراء يملك على البائع ثم يتحول عنه
الى موكله عقيب الملك بلا فصل ومنهم من قال لا يتحول الا بتحويل الحاكم اليهم كالحوالة عليهم بذلك
دليلنا ان الموجب للدية الجناية فيجب اذا حصلت ان تحمل الدية ولا يفتقر الى حكم الحاكم **مسألة**
اذا حال الحول على موسر من اهل العقل توجهت المطالبة عليه فان مات بعدها

لم يسقط بوفاته بل يتعلق بتركته كالدين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تسقط بوفاته دليلنا ان
وجوبه عليه مجمع عليه ومسقطه بموته يحتاج الى دلالة ولا دلالة في الشرع على ذلك فبقي وجوبه
عليه على ما كان **مسألة** الدية الناقصة مثل دية المرأة ودية اليهودي والنصراني والمجوسي حكمها
حكم الدية الكاملة في انها تستوفى في ثلاث سنين كل سنة ثلثها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني عليهم في السنة
الاولى ثلث الدية الكاملة والباقي في السنة الثانية فعلى هذا دية اليهودي والنصراني تحل في اول السنة
لانها اقل من ثلث الكاملة عنده ودية المجوسي تحل ايضا لانها اقل من الثلث وكذلك دية الجنين عنده خمسون دينارا
وهي تحل في السنة الاولى ودية المرأة على هذا تحل ثلث الكاملة في اول السنة والباقي في الثانية دليلنا عموم الاخبار
التي وردت في ان الدية تحل في ثلاث سنين ولم يفصل **مسألة** الموسر عليه نصف دينار والمتوسط
ربع دينار يوزع على الاقرب فالاقرب حتى يبقى العاقلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على كل واحد
من ثلاثة الى اربعة والغني والمتوسط سواء ويقسم الواجب على العاقلة فلا يبدأ بالاقرب فالاقرب
ثم الخلاف في فصلين احدهما في الواجب والفرق بين الموسر والمتوسط وهل تقسط على القريب والبعيد ام لا دليلنا
على ان الاقرب فالاقرب اولى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وذلك عام في جميع الاشياء
وايضا فلا يخلو ان يكون على الاقرب وحده او على من قرب وبعد معا او على الاقرب فالاقرب كما قلناه
بطل ان يكون كلها على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يقال يكون على الكل لما قلناه في الاب حتى
يتعلق بالعصبات فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح واما المقدار فمعناه ان ربع دينار
على المتوسط لا خلاف فيه ويلزم ما زاد عليه يحتاج الى دليل والموسر نصف دينار ايضا مثل ذلك

حتى يكون فرقاً بينه وبين المتوسط ولانه يلزمه من النفقة مدين وللمتوسط مداً مسألة
القدر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قليل جنايته قليلاً كان او كثيراً وبه قال الشافعي ونقله المزني حتى
قال لو كان ارش الجناية درهماً لحملته وبه قال البتي وروي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر
ارش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال قوم انما تحمل ثلث
الدية فما زاد وما نقص من ذلك ففي مال الجاني ذهب اليه سعيد بن المسيب وعطا ومالك واحمد واسحق وقالت
طائفة انما تحمل ما زاد على الثلث فما فوق ذلك وما دون ذلك ففي مال الجاني ذهب اليه الزهري وقال في
القديم على قولين احدهما تحمل الدية فاما دونها ففي مال الجاني والثاني تحمل ما قل وكثر وهو قوله الجديد
دليلنا عموم الاخبار التي وردت في ان الدية على العاقلة ولم يفصلوا واذا قلنا بالرواية الاخرى فالرجوع
في ذلك الى تلك الرواية وقد اوردناها وروي المغيرة بن شعبة ان امراتين ضرتين ضربت احداهما
الاخرى بحجر ومسطح فالقت جنيناً ميتاً فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بدية الجنين على عصبة
المراة يعني العاقلة وهذا اقل من الثلث وقصة الحمجمة تدل على ذلك ايضا سواء مسألة اذا
جنى الرجل على نفسه جناية خطأ محضاً كان هدراً لا يلزم العاقلة منه وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي هدرا
وربيعة ومالك والثوري وقال قوم ان الدية على عاقلته له ان كان جرحاً وقد قطع يد نفسه فلورثته ان كان
ميتاً ذهب اليه الاوزاعي واحمد واسحق دليلنا اجماع الفرقة ولا دليل على ان عاقلته يلزمهم بهذه الجناية شي
وايضا روي ان عوف بن مالك الاشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف اليه فقتله فامتنع اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وآله من الصلوة عليه وقالوا ابطل جهاده مع رسول الله فذكر ذلك للنبي عليه السلم

٩٣

فقال ان شاهد لها ان تشهد الا بالظاهر من هذا جميع حيثية ولو كانت الدية على عاقلته لبين ذلك ولا وجه لانه
وقت الحاجة مسألة الدية في قتل الخطا تجب ابتداء على العاقلة وفي اصحابنا من قال ترجع العاقلة على
القاتل بها ولا اعرف به نصاً وللشافعي فيه قولان احدهما تجب على القاتل ابتداء ثم يتحملها عنه العاقلة وبه قال ابو حنيفة
والثاني مثل ما قلناه دليلنا الاخبار التي وردت في ان الدية على العاقلة فمن اثبتها اولاً ليس في شي منها انها تجب على القاتل ويتحمل
الى العاقلة مسألة المولى من اسفل لا يعقل عن المولى من فوق شيئاً وبه قال ابو حنيفة واحد قولي الشافعي
وهو الصحيح عندهم وقال في الام وهو الضعيف انه يحمل دليلنا ان الاصل براءة الذمة فعلى من شغلها الدلالة
مسألة اذا كانت العاقلة اكثر من الدية الا ان تقسم فيهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار وقسم
على جميعهم بالحصص وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان الامام يخص من شاء منهم على الغني نصف
دينار وعلى المتجمل ربع دينار دليلنا ان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة
مسألة اذا كانت العاقلة متساوين في الدرجة بعضهم غايب وبعضهم حاضر كانت الدية عليهم كلهم
ولا يخص بها الحاضر دون الغايب وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يخص بها الحاضر دون الغايب دليلنا ما
قلنا في المسألة الاولى سواء مسألة الحليف لا يعقل ولا يعقل عنه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال
محمد بن الحسن يعقل وروي ذلك عن الشعبي دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن قال هو يعقل او يعقل عنه فعليه الدلالة
مسألة عقد الموالاة صحيح وهو ان يعاقد الرجل الاخر فيتعاقدا على ان يتكفل كل واحد منهما صاحبه
ويعقل عنه ويرثه اذا لم يكن له وارث نسيب وبه قال ابو حنيفة في صحة العقد غير انه قال لكل واحد منهما فسخه ما
لم يعقل عنه فاذا عقل احدهما عن صاحبه لم يجز وايهما مات ورثه الاخر وقال الشافعي العقد باطل لا يتعلق به حكم دليلنا

اجماع الفرقة واخبارهم وقد استوفيناها في الفرائض **مسألة** روى اصحابنا ان الذمي اذا قتل خطأ
الزم في ماله خاصة الدية فان لم يكن له مال كانت عاقلته الامام لانه يؤدي اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة
الى مولاه وقال جميع الفقهاء ان عاقلة الذمي في قتله اذا كان عصبة من كان من اهل ملته يكون عاقلته الذمي وان كان
عصبته ان كانوا مسلمين فكذلك لا يكونون عاقلة الذمي وان كانوا عصبته فان لم يكن له عاقلة ففي ماله ولا
يعقل عنه بيت مال المسلمين دليلنا اجماع اصحابنا على الرواية التي ذكرناها لانهم لم يرووا خلافها ولان ميراثه
اذا لم يكن له وارث ينتقل الى الامام فيجب ان يكون جنايته عليه **مسألة** اذا كان القاتل عمد الصبي
فوديه مثل قتل العاقل خطأ وكذلك اذا جنيا جناية لا يجب بها قود في الطرف والمأمومة
ما لكل جناية في مال الجاني وبه قال الشافعي الا انه زاد ومادون الموضحة فانه ليس عنده فيه قصاص
وانما يجب الارش وقد بينا ان عندنا فيه قصاص وقال ابو حنيفة كل هذا يوجب على الجاني بل تستبين
دليلنا انه قد ثبت وجوب ذلك عليه ومن ادعى انتقال ذلك عنه فعليه الدلالة **مسألة**
اذا بنى حائطا مستويا في ملكه ثم مال الى الطريق او الى جار بحائطه ثم وقع فاتلف انفسا واموالا كان عليه
الضمان وللشافعي فيه وجهان ظاهر المذهب انه لا ضمان عليه سواء اشهد او لم يشهد او طولب بنقضه
او لم يطالب وقال ابو حنيفة ينظر فان كان ممن له المطالبة بنقضه فقبل الاشهاد عليه فلا ضمان وان كان قد
طولب بنقضه واشهد عليه به فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان قبل القدرة على نقضه
فلا ضمان وقال ابن ابي ليلى ان كان الحائط قد انشق بالطول فلا ضمان وان انشق بالعرض فعليه الضمان
دليلنا انه اذا مال الى طريق المسلمين او الى جاره بحائطه فقد حصل في ملك الغير فيلزمه ضمانه كما لو زال

في الطريق حجرا استحق ان النقض عليه فاذا لم يفعل ضمن كما لو وضع حجرا في طريق المسلمين ويقوى في نفسي انه
لا ضمان عليه لان الاصل براءة الذمة وليس ها هنا دليل على وجوب الضمان **مسألة** اذا اسقط
جناحا الى طريق المسلمين فعثر انسان بترابه فمات لم يلزم ضمانه صاحب الحائط وبه قال الشافعي ومحمد وقال
ابو يوسف يضمن دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة **مسألة** اذا اشرع
جناحا الى طريق المسلمين او الى درب نافذ وغير نافذ وبابه فيه او اراد اصلاح ساباط على وجه لا يضر
بالمارة فليس لاحد معارضته ولا منعه منه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك ما لم يمنعه
مانع فاما ان اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج
الى دليل وروي ايضا ان عمر بن الخطاب مر بباب العباس فقطر ماء من ميزاب فامر عمر بقلعه فخرج العباس
فقال او تقلع ميزابا نصبه رسول الله بيده فقال والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب الى السطح الا ظهري
فركب العباس ظهر عمر فنصبه على محله وهذا اجماع فانه احد لم ينكره فان النبي عليه السلام ايضا فعله ولان
هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغير ذلك الى
وقتنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها ولا ازيلت فاعتراض معترض عليها يبين ان ذلك جائز
بالاجماع **مسألة** من اخرج ميزابا الى شارع فوقع على انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا
وبه قال جميع الفقهاء الا بعض اصحاب الشافعي فانه قال لا ضمان عليه لانه يحتاج اليه قال اصحابه ليس
بشيء دليلنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به **مسألة** دية الجنين التام مائة دينار اذا
وقال جميع الفقهاء ديته غرة عبد او امة وقال الشافعي قيمتها نصف عشر الدية خمسون دينارا او خمس

من الإبل دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي أيضاً ذلك لأن الذمة بريئة بيقين
مسألة إذا كان بها حركة فضربها فسكنت الحركة فلا ضمان وبه قال جميع الفقهاء وقال
الزهري إذا سكنت الحركة ففيه الغرة لأنها إذا سكنت فالظاهر أنه قتل ما في بطنها دليلنا أن الأصل
براءة الذمة ولم يقم دليل على أنه يجب عليه شيء وأيضاً فإن الحركة يجوز أن تكون للجنين ويجوز أن تكون لريح
فلا يلزم الضمان بالشك مسألة إذا ألقت نطفة وجب على ضاربها عشرون ديناراً وإذا
ألقت علقة وجب أربعون وإذا ألقت مضغة وجب ستون وإذا ألقت عظماً وجب ثمانون فإن اكتسى اللحم
فالتمام وهو مائة دينار فإذا تم خلقه بأن شق سمعه وبصره وتكملت صورته فهو الجنين الذي فيه مائة دينار
وعندهم غرة عبد أو أمة ويكمل ذلك اعتبار بأقصى أمد الولد ويسقط به العدة وأما الكفارة فلا تجب إلا بالجنين
على ما بيناه وقال الشافعي إذا تم الخلق تعلق به أربعة أحكام العدة والكفارة وانقضاء العدة وتكون أم ولد
وإن شهدت أربع قوابل أنه قد تصور الخلق وإن خفي ذلك على الرجال قبل ذلك وإن شهدن أنه مبتدأ خلقه
بعد أنه مخلوق وفيه تصوير ولا تخطيط فالعدة تنقضي به والأحكام الثلاثة على قولين فإن ألقت مضغة
وأشكلت على القوابل لم يتعلق بها الأحكام الثلاثة غير العدة قولاً واحداً والعدة على قولين دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم مسألة من أفزع غيره وهو يجامع حتى عزل عن زوجته كان عليه عشر دية الجنين
عشرة دنانير وكذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشرة دنانير وخالف جميع
الفقهاء في ذلك دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم مسألة دية الجنين مائة دينار سواء كان ذكراً
أو أنثى وقال الشافعي يعتبر بغيره ففيه نصف عشر ديته أو عشر دية أمه ذكراً كان أو أنثى وقال أبو حنيفة

يعتبر بنفسه فإن كان ذكراً فنصف عشر ديته لو كان حياً وإن كان أنثى فنصف عشر ديتها لو كانت حية وإنما
خص هذه المعاني ليس الخلاف معهم دليلنا إجماع الفرقة على أن دية الجنين مائة دينار وأخبارهم
على عمومها ولم يفصلوا ولم يدل الدليل على خصوصها مسألة إذا ضرب بطنها فألقت جنيناً فإن
ألقته قبل وفاتها ثم ماتت ففيها ديتها وفي الجنين إن كان قبل أن تلجه الروح ما بيناه على ما مضى وإن كان بعد
أن تلجه الروح فالدية كاملة سواء ألقته حياً ثم مات أو ألقته ميتاً إذا علم أنه كان حياً وإن مات الولد في بطنها
وكان تاماً حياً ففيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وقال الشافعي تعلق بديتها وفي الجنين الغرة سواء ألقته
ميتاً أو حياً ثم مات وقال أبو حنيفة الحكم مثل هذا إذا ألقته ميتاً بعد وفاتها فإنه قال لا شيء فيه دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وهذه قضية أمير المؤمنين فيمن ضرب امرأة على بطنها فماتت وعلقت الولد في بطنها فقضى بأن خمسة آلاف
وخمسمائة عنها ديتها ونصف دية الذكر ونصف دية الأنثى لما أشكل الحال فيه ولا خلاف لأصحابنا فيه
مسألة دية الجنين موروثة عنه ولا تكون لأمه خاصة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال الليث
بن سعد تكون لأمه ولا تورث عنه لأنه عضو من أعضائها دليلنا إجماع الطائفة وأخبارهم وأيضاً تخصيص
الأم بذلك يحتاج إلى دليل مسألة كل موضع أوجبنا دية الجنين فإنه لا تجب فيه كفارة القتل
وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي كل موضع يجب فيه الغرة يجب فيها الكفارة دليلنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج إلى دليل والأخبار التي رويت عن النبي عليه السلام أنه أوجب الغرة لم يذكر فيها الكفارة فلو كانت واجبة لذكرها
لأنه وقت حاجته مسألة إذا قتل الإنسان نفسه لا يتعلق بقتله دية بلا خلاف
ولا يتعلق به الكفارة أيضاً عندنا وقال الشافعي يجب عليه الكفارة تخرج من تركته دليلنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها

احتاج الى دليل ولو قلنا ان عليه كان قويا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ولم يفصل

مسألة دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر دية ابيه ثمانون درهما وقال الشافعي فيه الغرة ومعناه عشر دية امه ما تبلغ قيمتها ان كانت يهودية او نصرانية لان ديتها عنده الفان وقال في المجوسية عشر ديتها اربعون درهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد قلنا ان دية اليهودي والنصراني ثمانمائة ودية المجوسي

مسألة اذا كان الجنين متولدا بين مجوسي ونصرانية او نصراني ومجوسية فالحكم ايضا فيه مثل ذلك سواء وقال الشافعي يلحق باعلاهما دية ان كانت امه نصرانية ففيه عشر ديتها وان كان مجوسية فنصف عشر دية ابيه النصراني لانه لو تولد بين مسلم وكافرة اعتبرنا دية المسلم وكذلك هاهنا دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء

مسألة اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا حيا مستهلا واستهل اي صاح وصرخ ثم مات فعليه الدية كاملة بلا خلاف وان لم يستهل لكن فيه حياة مثل ان يتنفس او شرب اللبن فالحكم فيه كما لو استهل وبه قال الاوزاعي والثوري وابو حنيفة واصحابه وقال الزهري ومالك فيه الغرة ولا يجب فيه الدية كاملة دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله عليه السلام وفي النفس مائة من الابل وهذه نفس

مسألة اذا خرج الجنين واستهل ثم مات كان الجنين مضمونا وبه قال الشافعي وقال الشعبي مضمون لانه انما تثبت له احكام الدنيا اذا انفصل دليلنا عموم الاخبار التي وردت وعليه اجماع الفرقة

مسألة في جنين الامة عشر قيمتها ذكرا كان او انثى وبه قال اهل المدينة والشافعي وقال ابو حنيفة فيه عشر قيمته ان كان انثى ونصف عشر قيمته ان كان ذكرا انما يعتبر بنفسه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

مسألة في جنين الذمية عشر ديتها وقال جميع الفقهاء فيه ارش ما نقص من امه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

مسألة اذا ثبت ان في جنين الامة عشر قيمتها فانما يعتبر

قيمتها فعندنا انه يعتبر حال الجناية دون حال الاسقاط وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وبه قال ابو اسحق والقول الثاني يعتبر حال الاسقاط وبه قال المزني والاصطخري دليلنا ان الجناية بسبب الاسقاط يجب ان يكون الاعتبار بحال حصولها

مسألة اذا داس بطن انسان حتى احدث كان عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يفتدي بثلث الدية وحكي عن احمد بن حنبل مثل ذلك وخالف جميع الفقهاء في ذلك ولم يوجبوا فيه شيئا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

مسألة اذا قطع راس ميت او شيء من جوارحه مما يجب فيه الدية كاملة لو كان حيا كان عليه مائة دينار دية الجنين وفي جميع ما يصيبه مما يجب فيه مقدار ذلك والارش في الحي من حساب المائة على حساب ما يجب في الحي من الالف فعلى هذا فرع عن ذلك احد من الفقهاء ولم يوجبوا فيه شيئا وعندنا انه يكون ذلك للميت يتصدق به عنه ولا ينتقل الى بيت المال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها في الكتاب الكبير

كتاب القسامة

١٢

مسألة اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعى عليه بامارات ظاهرة بدئ به في اليمين يحلف خمسين يمينا ويستحق وبه قال ربيعة ومالك والليث بن سعد والشافعي واحمد بن حنبل وقال ابو حنيفة لا اعتبر اللوث ولا احلف المدعي ولا اجعل اليمين في جنبة المدعي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وحكى عن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في القسامة فوجه الدلالة انه جعل اليمين على من انكر واستثنى القسامة فيجب الا تكون اليمين فيها على من انكر فاذا ثبت انها لا تكون على من انكر علم انها على من ادعى وروى الشافعي

عن مالك عن ابي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن رجال اصابهم تفرقوا في حوائجهم فاتى محيصه فاخبر ان
عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير او عين فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه فقالوا والله ما قتلناه فاقبل
حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فاقبل هو واخوه حويصه وهو اكبر منه وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فذهب محيصه يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
لمحيصه كبر كبر يريد بذلك السن فتكلم حويصه وتكلم محيصه بعده فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اما
ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب [illegible] لحويصه ومحيصه وعبد الرحمن بن سهل تحلفون وتستحقون دم
صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود فقالوا ليسوا بمسلمين فوداه النبي عليه السلام من عنده فبعث اليهم مائة ناقه
حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقه حمرا وروى سفين والليث بن سعد وحماد بن زيد
عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمه فذكر نحو حديث ابي ليلى بن عبد الرحمن وفيه تحلفون
وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم قالوا امر لم نشهده كيف نحلف فقال النبي عليه السلام فتبريكم يهود بخمسين يمينا
قالوا كيف نرضى ايمان قوم كفار فوداه النبي عليه السلام من عنده ولنا من حديث الشافعي ثلثه ادله احدها انه
عليه السلام ابتدا فخاطبهم بالبدأة باليمين فثبت ان اليمين عليهم ليبتدلوه والثاني قال تحلفون وتستحقون
فالاستحقاق لهم بالايمان منهم وعند ابي حنيفه لا يحلفون ولا يستحقون بايمانهم شيئا والثالث
انه نقلها الى اليهود لما لم يحلف المدعون وعند ابي حنيفه ليس في الايمان نقل بحال وهذه الادله الثلثه من
حديث سفين وفيه دلاله رابعه وهو قوله فتبريكم يهود بخمسين يمينا وعند ابي حنيفه اذا حلفت اليهود
لزمهم الضمان والنبي اخبر بالبرائه باليمين قال الطحاوي [illegible] الليث في القسامه سنان اليمين والديه جميعا ه

مسأله اذا حلف المدعون على من ادعوا وجب القود على المدعى عليه وبه قال ابن الزبير واليه ذهب
مالك واحمد بن حنبل والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يثبت به الدم وانما يجب به الديه مغلظه حاله في ماله وبه
قال عمر وابو حنيفه وان خالف في هذا الاصل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا ما قدمناه من الاخبار يدل
على ذلك لان النبي عليه السلام قال للانصار تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ما بينكم دم صاحبكم وفي الخبر
تسمون صاحبكم او قاتل صاحبكم وحديث حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمه
ان النبي عليه السلام قال للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منكم فيدفع برمته معناه القتل كما روي عن
علي عليه السلام في رجل وجد مع امراته رجلا فقتله فقال ان لم يأت باربعه شهدا والا فليعط برمته يعني القود
وروي عن النبي عليه السلام انه قتل بالقسامه رجلا من بني نصر بن مالك من رجل منهم وهذا نص ه مسأله
القسامه في قتل الخطا خمسه وعشرون رجلا وقال الشافعي لا فرق بين انواع القتل في ان القسامه خمسون
رجلا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ه مسأله القسامه يراعى فيها خمسون من اهل المدعي يحلفون
فان لم يكونوا حلف الولي خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقه وايضا الخبر الذي قدمناه من روايه حماد بن زيد
من قوله للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته يدل على ما قلناه فان قالوا هذا منسوخ
قلنا لا نسلم ما تدعونه ه مسأله اذا حلف اولياء المقتول خمسين يمينا على قتل العمد وكان
القاتل واحدا قتل بلا خلاف بين من اوجب القود وان حلفوا على جماعه مثل ذلك على ما شرطناه في قتل
الجماعه بواحد وقال ابو العباس اذا حلف على جماعه لم يقتلوا ولكن يختار واحدا منهم فيقتله دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وعموم الاخبار التي وردت في قتل الجماعه بالواحد يتناول هذا الموضع ه

اذا وجد قتيل بين الصفين في فتنة او قتال اهل البغي والعدل قبل ان تنشب الحرب بينهم كان ديته على بيت المال
وقال الشافعي اذا كان بعد التحام القتال فاللوث على غير طائفته التي هو منها وان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته
سواء كانا متقاربين او متباعدين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة. مسألة اذا وجد قتيل
في زحام الناس اما في الطواف او الصلاة او دخول الكعبة او المسجد او بئرا او مصنع دخل اليها او قنطرة كانت ديته
على بيت المال وقال الشافعي هذا لوث بينهم لانه يغلب على الظن انهم قتلوه دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء. مسألة
كل موضع قلنا انه حصل اللوث على ما فسرناه فللولي ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لم
يكن اثره وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان به اثر القتل كقولنا وان لم يكن به اثر القتل فلا قسامة الا ان كان قد
خرج الدم من غير انفه فلا قسامة لانه خرج من مخرج معتاد من غير قتل وان خرج من اذنه فهذا مقتول لانه
لا يخرج الا من خنق شديد او ضرب عظيم دليلنا ان المعتاد موت الانسان بالامراض وموت الفجاءة نادر فالظاهر
هذا انه مقتول كما لو كان به اثر القتل يجوز ان يكون جرح نفسه ولا يبطل ذلك القسامة ولا يجب ان يحمل على النادر
الا بدليل وقد يقتل الانسان غيره بخنقه او عصر خصيته وان لم يكن هناك اثر. مسألة يثبت اللوث
باشياء بالشاهد الواحد وبوجود القتيل في دار قوم وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط بهم سواهم وكذلك
محلتهم وغير ذلك ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك
لا يثبت اللوث الا بامرين بشاهد عدل مع المدعي او بقوله عند موته دمي عند فلان دليلنا ان الاصل في القسامة
الانتفاء فمن لم يكن هناك شاهد ولا قول المقتول فاوجب النبي عليه السلم القسامة فدل على ما قلناه وبطلان
مذهب مالك في الفصلين فاما قوله قول المقتول فلا يصح لقول النبي عليه السلم البينة على المدعي واليمين على المدعى

عليه وهذا مدعي. مسألة اذا كان المقتول مشركا والمدعى عليه مسلما لم يثبت القسامة وبه قال
مالك وقال الشافعي وابو حنيفة انه تثبت القسامة فاذا حلفوا ثبت القتل على المسلم دليلنا ان الاصل براءة الذمة
واثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل وايضا فلو وجبت القسامة ما وجب عليهم الحبس به وقد بينا
انه لا يقاد مسلم بكافر ولو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم ولا يمنع على انا بايمانهم يستحلون
اموال المسلمين ودماءهم. مسألة اذا قتل عبد وهناك لوث فلسيده القسامة وبه قال الشافعي
واختلف اصحابه على طريقين قال ابو العباس فيه القسامة قولا واحدا على القولين في حمل العاقلة وقال
غيره على قولين بناء على قيمته وهل تحمله العاقلة ام لا فانه على قولين واذا قالوا تحمله العاقلة كان فيه
القسامة واذا قلنا لا تحملها العاقلة فلا قسامة لانه كالبهيمة دليلنا عموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة
في القتل ولا دليل لخصمنا. مسألة يثبت عندنا في الاطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين
والرجلين والشم وغير ذلك وقال جميع الفقهاء لا قسامة في الاطراف وانما هي في النفس وحدها الا ان الشافعي
قال ان ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة كان على المدعى عليه اليمين وهل تغلظ اليمين ام لا على قولين احدهما
لا تغلظ مثل سائر الدعاوي في الاموال والثاني تغلظ وكيف تغلظ مثل ما تغلظ في النفس فان كان المدعى عليه واحد
حلف خمسين يمينا على عدد الرؤوس وان كانت الجناية مما فيه دون الدية كقطع يد او رجل ففيه الحبس
نصف الدية ومن قال تغلظ فيها قولان احدهما خمسون يمينا ولو كانت انملة لان الاعتبار بحرمته والثاني المغلظ
مقسوم على قدر الدية والواجب في اليد نصف الدية يحلف خمسة وعشرين يمينا هذا اذا كان المدعى
عليه واحدا فان كانوا جماعة ففيها قولان احدهما على كل واحد خمسين يمينا والثاني على كل واحد خمسة

وعشرين يمينا والثالث على كل واحد عشرة ايمان والرابع على كل واحد خمسة ايمان والخامس على كل واحد
يمين واحد على القول الذي يقول ان لا تغلظ الايمان وعند اصحابنا ان ما يجب فيه الدية في الخطأ او في القسامة
فيه ستة انفس ستة ايمان فان لم يكونوا على المدعي ستة ايمان وفيما نقص بحسابه فان امتنع المدعي حلف
المدعى عليه ستة ايمان او ما يلزم بحصته ذلك سواء كان واحدا او جماعة لا نص لهم فيه والذي يقتضيه المذهب انه
لا تغلظ على كل واحد منهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا كان المدعي واحدا
فعليه خمسون يمينا بلا خلاف وكذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا وان كان المدعون
جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا ولا يلزم كل واحد خمسين يمينا وكذا الشيء في المدعى عليه ان كان واحدا
لزمه خمسون يمينا وان كانوا جماعة لم يلزمهم اكثر من خمسين يمينا وللشافعي فيه قولان في الموضعين
احدهما مثل ما قلناه في الموضعين والثاني يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضعين الا انه قال اصحهما
ان في جنبة المدعي خمسين يمينا بالحصص من الدية للذكر مثل حظ الانثيين فان نقص واحد كمل يمينا ايمانه
واصحهما في جنبة المدعى عليه ان يلزم كل واحد خمسون يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
الاصل براءة الذمة وما قلناه مجمع على لزومه وما قالوه ليس عليه دليل **مسألة**
اذا لم يكن لوث ولا شاهد ولا يكون دعوى محضة فاليمين في جنبة المدعى عليه بلا خلاف وهل يغلظ
لو لا عندنا انه لا يلزم اكثر من واحدة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني
انها تغلظ خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة **مسألة**
اذا قتل رجل وهناك لوث وله وليان اخوان او ابنان فادعى احد الوليين ان هذا قتل ابي وكذبه الاخر

١٠٥ وقال ما قبله هذا فلا لوث هذا التكذيب في اللوث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار
المزني والآخر لا ينخرم وهو الصحيح عندهم دليلنا ان اثر اللوث مع التكذيب قال التكذيب سائر فيه فعليه
الدلالة وايضا فان اليمين مع اللوث في الدماء كاليمين مع الشاهد في الاموال ولو ان احد الاثنين ادعى ملا لابيه
واقام شاهدا واحدا وكذبه اخوه وقال الاخ لابينا على هذا لم يقدح هذا التكذيب شاهد اخيه وكان له ان
يحلفه وكذلك لا يقدح التكذيب في اللوث وله ان يحلف **مسألة** اذا ادعى رجل على رجل انه قتل
وليا له وهناك لوث وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية وجاء اخر فقال انا قتلته وما قتله ذاك كان الولي
الحالف ان يصدقه ويكذب نفسه ويرد الدية ويستوفي منه ويبني ان يكذبه ويثبت على ما هو عليه وللشافعي
فيه قولان احدهما ليس له ان يدعي على المقر لان قوله في الاول ما قتله الا هذا اقرار منه ان هذا المقر ما
قتله فلا يقبل منه دعواه عليه والقول الثاني له ان يدعي عليه لان قوله الاول ولان ما هو اخبار عن غالب
ظنه والمخبر يخبر عن قطع ويقين وكان لم يعرفه قال دليلنا قول النبي عليه السلم ان اقرار العاقل جائز على نفسه
وهو اذا قبل ان الثاني هو وكذب نفسه في الاول ولعل التهمة واقرار الثاني مقبول على نفسه

كتاب ١٢ كفارة القتل

مسألة لا يجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد وخالف جميع الفقهاء في ذلك واوجبوا فيه الكفارة دليلنا
الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فاذا ثبت ان الضمير في كان راجع الى المؤمنين الذي تقدم ذكره فكانه

فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله بان يكون بالدابة او اسلم عندهم ولم يخرج الينا
او كان اسيرا في ايديهم **مسألة** اذا قتل مسلما في دار الحرب متعمدا لقتله مع العلم بكونه مؤمنا
وجب عليه القود سواء اسلم عندهم ولم يخرج الينا او خرج وعاد وكان عذرا فدخل اليهم لحاجة وبه قال الشافعي
وقال [illegible] فيه الدية والكفارة على كل حال وقال ابو حنيفة ان كان اسلم عندهم ولم يخرج الينا فالواجب الكفارة
بقتله فقط ولا قود ولا دية بحال دليلنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا ولم يفصل **مسألة** اذا قتل مؤمنا في دار الحرب عامدا الى قتله
ولم يعلمه بعينه وانما ظنه كافرا فلا دية عليه وليس عليه اكثر من الكفارة وقال الشافعي عليه الدية في احد
القولين والقول الآخر لا دية كما قلناه والكفارة قولا واحدا وقال مالك عليه الدية والكفارة وقال ابو
حنيفة لا دية عليه دليلنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ولم يذكر
الدية والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل **مسألة** اذا دخل المسلم بلاد
الحرب لا للاسلام بل ان اسلم عندهم وخرج الينا ثم عاد اليهم او كان مسلما في دار الاسلام فخرج اليهم
وكان مطلقا [illegible] لنفسه فمتى قتل مع عدم العلم بانه مسلم سواء قصد قتله بعينه او لم يقصد فلا دية ولا
قود عليه الكفارة وقال ابو يوسف ومحمد فيه الدية والكفارة وقال ابو حنيفة فيه الدية والكفارة سواء قصده
بعينه او لم يقصده وقال الشافعي ان قصده بعينه ففيه الدية على احد القولين والقول الآخر لا دية
وفيه الكفارة مثل ما قلناه وان لم يقصده بعينه فلا دية وفيه الكفارة دليلنا الآية وان الله تعالى اوجب الكفارة
ولم يوجب الدية والاصل براءة الذمة **مسألة** اذا قتل الاسير في ايدي الكفار وهو مؤمن حيث

فيه الدية والكفارة سواء قصده بعينه او لم يقصده وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه
وقال الشافعي ان قصده بعينه فعليه الدية والكفارة على احد القولين والقول الآخر كفارة بلا دية وان لم يقصده
بعينه فالكفارة بلا دية دليلنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا
عام وايضا قوله عليه السلم في النفس مائة من الابل ولم يفصل **مسألة** قتل العمد يجب فيه الكفارة
وبه قال الشافعي ومالك والزهري وقال الثوري وابو حنيفة واصحابه لا كفارة فيه سواء اوجب القود كما لو
قتل اجنبيا او لم يوجب القود مثل ان يقتل ولده دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط ايضا تقتضيه
وروى واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وآله في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال
اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار وهذا قتل عمد لانهم قالوا استوجب النار
بالقتل ولا يستحق النار الا بقتل العمد وروي ان عمر بن الخطاب قال يا رسول الله اني وأدت في الجاهلية فقال
اعتق عن كل موؤدة رقبة **مسألة** تجب في قتل العمد الكفارات الثلاث العتق والصيام والاطعام
وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** الكفارة تجب بقتل العبد
عمدا كان او خطأ وبه قال جميع الفقهاء في الخطأ وفي العمد على ما مضى وحكي عن مالك انه قال لا كفارة بقتل
العبد والصحيح عنه موافقة للفقهاء دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ولم
يفصل وقال وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة ولم يفصل **مسألة** تجب الكفارة في
حق الصبي والمجنون والكافر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا كفارة على واحد منهم دليلنا قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولم يفصل وطريقة الاحتياط يقتضي ذلك واذا قتل فلا يجب عليه ولا

كان قويا لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ فاما الكافر فعليه
على كل حال ولا نقل اخلا فان الصوم لا يجب على هاولاء وهو بدل عن العتق فمن لا يجب عليهم المبدل فلان
نية القربة لا تصح من الصبي والمجنون **مسألة** اذا اشترك جماعة في قتل رجل كان على كل واحد
منهم الكفارة وبه قال جميع الفقها الا عثمان البتي فانه قال عليهم كفارة واحدة وحكي ذلك عن الشافعي قال اصحابه
ليس بشي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فتحرير رقبة وكل واحد منهم قاتل له
مسألة اذا لم يجد الرقبة انتقل الى الصوم بلا خلاف فان لم يقدر على الصوم اطعم ستين مسكينا
مثل كفارة الظهار وللشافعي فيها قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان الصوم في ذمته ابدا حتى يقدر
عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** الكفارة تكون بالاسباب ومعناه اذا نصب
سكينا في غير ملكه فوقع عليها انسان فمات او وضع حجرا في غير ملكه فتعقل به انسان فمات او حفر بئرا
في غير ملكه فوقع فيها انسان فمات او رش ماء في الطريق او بالت دابته فيها فزلق فيه انسان
فمات او شهد على رجل بالقتل فقتل ثم رجعا فقالا تعمدنا القتل فعليهما القود والكفارة وان قالا
اخطانا كان عليهما الدية والكفارة ولا يسمى في هذه الافعال قاتلا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
كل ذلك يجب فيه الدية والكفارة ويسمى قاتلا دليلنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ وهذا ما قتل ولا يسمى
قاتلا لان القاتل في اللغة من باشر القتل وايضا الاصل براءة الذمة عن الكفارة فمن اوجبها فعليه الدلالة
واما الدلالة على ان جميع ذلك لا يسمى قاتلا انه لو سمي بذلك لوجب ان يكون من فعل ذلك في ملكه فوقع
فيه انسان فمات ان يسمى قاتلا واجمعنا على خلافه ولانه لو سمي قاتلا لوجب ان يكون متى فعل ذلك

ان يجب عليه القود وقد اجمعنا على خلافه وايضا فلو كان قاتلا وجب ان يكون فيه عمد يجب به الدية في ماله
واجمعنا على خلافه ولانه اذا حفر بئرا فوقع فيها انسان فمات فما مات من فعله لان فعله هو الحفر وما
مات بحوادث بعد تقضي فعله وانقطاعه ما كان فيه التلف فلم يكن به قاتلا كما لو اعطى غيره سيفا فقتل
به لا يكون قاتلا ولان الذي فعله الحفر والمحفور الذي هو البئر ليس من فعله واذا وقع فيها واحتج الحافر
ما باشر قتله وما وقع في الحفر وانما وقع في المحفور وذلك ليس من فعله **مسألة** اذا كان الرجل
ملفوفا في كساء او ثوب فشهد شاهدان على رجل انه ضربه فقده باثنين ولم يشهدا بانه كان حيا حين الضرب واختلف
الولي والجاني فقال الولي كان حيا حين الضرب وقال الجاني ما كان حيا حين الضرب كان القول قول
الجاني مع يمينه وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي الصحيح عندهم وله قول اخر ان القول قول الولي مع
يمينه دليلنا ان الاصل براءة ذمة الجاني وشغلها يحتاج الى دليل فان قالوا الاصل كونه حيا وزواله
يحتاج الى دليل قلنا والاصل براءة ذمته فتقابلا وسقطا **مسألة** السحر له حقيقة ويصح
ان يعقد ويرقى ويسحر فيقتل ويمرض ويكوع الايدي ويفرق بين الرجل وزوجته ويتفق له ان يسحر بالعراق
رجلا بخراسان فيقتله عند اكثر اهل العلم ابو حنيفة واصحابه ومالك والشافعي وقال ابو جعفر الاسترابادي
من اصحاب الشافعي لا حقيقة له وانما هو تخييل وشعبذة وبه قال المغربي من اهل الظاهر وهو الذي يقوى في
نفسي يدل على ذلك قوله تعالى مخبرا في قصة فرعون والسحرة فاذا حبالهم وعصيهم يخيل اليه من سحرهم انها تسعى
فاوجس في نفسه خيفة موسى وذلك ان القوم جعلوا من الحبال كهيئة الحيات وطلوا عليها الزيبق واخروا
الموعد على وقت تطلع فيه الشمس حتى اذا وقعت على الزيبق تحرك فخيل لموسى انها تسعى ولا حقيقة

بكان هذا في اسرّ وقت السحر فآمنوا به وايضا فان الواحد منا لا يصح ان يفعل في غيره وليس بينه وبينه
اتصال ولا انفصال ما اتصل بما فعل فيه فكيف يفعله من هو ببغداد فيمن هو بخراسان وابعد منها ولا ينفي
هذا قوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر لان ذلك لا يمنع منه واما الذي منعنا منه ان يؤثر
الساحر الذي يدعونه فاما الذي يفعلوا ما يخيل عنده انسانا فممنوع منه ورووا عن عايشة انها قالت سحر
رسول الله صلى الله عليه وآله ستة اشهر وفي رواية اخرى اياما يخيل اليه انه ياتي النسا ولا ياتيهن
وذكر تمام الحديث وروى زيد بن ارقم قال سحر رسول الله رجل من اليهود واشتكى من ذلك اياما فاتاه جبريل عليه
السلم فقال له ان رجلا من اليهود سحرك عقد لك عقدا في بير كذا وكذا فبعث عليا فاخرجه فكلما حل عقدا
وجد رسول الله صلى الله عليه وآله له راحة فلما حل الكل كانما انشط من عقال وهذا انص وهذه اخبار
احاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عايشة انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله فلم
يعمل فيه السحر وهذا يعارض ذلك ‖ مسئلة ‖ من استحل عمل السحر فهو كافر وجب قتله بلا
خلاف ومن لم يستحله وقال هو حرام الا اني استعمله كان فاسقا لا يجب قتله وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وقال مالك الساحر زنديق اذا عمل السحر وقوله لا استعمله غير مقبول ولا تقبل توبة الزنديق عنده
وقال احمد بن حنبل واسحق يقتل الساحر ولم يعرض لكفره وقد روي ذلك ايضا اصحابنا دليلنا ان الاصل حقن
الدما وايجاب قتلهم يحتاج الى شرع ودليل ومن وجب قتله استدل بان عمر قال اقتلوا كل ساحر وساحرة قال
الراوي فقتلنا ثلث سواحر وحفصة زوج النبي صلى الله عليه وآله ان جارية لها سحرتها فبعثتها الى
عبد الرحمن بن زيد فقتلها ولا مخالف لهما في ذلك فصح ما قلناه ما روي عنه انه قال امرت ان اقاتل الناس

حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها منعوا مني دماهم واموالهم الا بحقها وروي ان عايشة باعت مدبرة
لها كانت سحرتها باعتها من الاعراب ‖ مسئلة ‖ اذا اقر انه سحر فقتل بسحره متعمدًا لا يجب عليه
القود وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي عليه القود دليلنا ان الاصل براة الذمة فان هذا مما يحتاج
الى دليل وايضا فقد بينا ان الواحد منا لا يصح ان يفعل في غيره ما لا يباشره الا ان يشبه بما يدل به على العادة مثل
السم وليس السحر شي من ذلك وقد روى اصحابنا ان الساحر يقتل والوجه في هذه الرواية انه اذا كان الساحر افساد
في الارض والسعي فيها به فلاجل ذلك وجب عليه القتل ‖ مسئلة ‖ اذا قال انا اعرف السحر واحسنه
لكني لا اعمل به لا شي عليه وبه قال ابو حنيفة وقال مالك هو زنديق وقد تقدم قبل ذلك ووجب قتله ولا تقبل توبته
دليلنا ان الاصل براة ذمته وحقن دمه ومن اباحه فعليه الدلالة

كتاب اهل البغي

١٢٤

‖ مسئلة ‖ الباغي هو من خرج على امام عادل وقاتله ومنع تسليم الحق اليه وهو اسم ذم وفي اصحابنا
من يقول انه كافر ووافقنا على انه اسم ذم جماعة من العلما المعتزلة باسرهم ويسمونهم فساقا وكذلك جماعة
من اصحاب ابو حنيفة والشافعي وقال ابو حنيفة هم فساق على وجه التدين وقال اصحاب الشافعي ليس باسم ذم
عند الشافعي بل هو اسم من اجتهد واخطا بمنزلة من خالف من الفقها في بعض مسايل الاجتهاد دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا قوله عليه السلم حربك يا علي حربي وسلمك سلمي وحرب النبي كفر فيجب ان يكون حرب
علي مثل ذلك وقوله عليه السلم اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وانصر من نصره واخذل من خذله يمنع ذلك

لان العادل امر الله لا يكون الا للكفار دون المؤمنين. **مسألة** اذا اتلف الباغي للعادل نفسا
او مالا في الحرب لم يجب عليه الضمان في المال والقود في النفس وبه قال مالك وقال الشافعي ان اتلف مالا ففيه
قولين احدهما يضمن والاخر لا يضمن فان كان قتلا يوجب القود ففيه طريقين منهم من قال لا قود قولا واحدا
والدية على قولين لان القصاص قد سقط بالشبهة والمال لا يسقط ومن اصحابه من قال القود على قولين مثل
المال والصحيح عندهم انه لا قود عليه وبه قال ابو حنيفة وان كان المتلف عادلا فلا ضمان عليه بلا خلاف
دليلنا قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وقوله عز وجل الحر بالحر وقال وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقال النبي عليه السلم ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية. وروي عن ابي بكر الصديق انه قال لاهل الردة تدون قتلانا ولا ندي
قتلاكم فلم ينكر ذلك احد فدل على انه اجماع فان قالوا ان عمر قال له اصحابنا عملوا لله واجورهم على الله
فانما الدنيا بلاغ فقيل قول عمر لا يدل على سقوط المستحق وانما افاد ان عملهم لله واجورهم على الله
ولا يمنع ذلك من وجوب حقوق الضمان لهم ايضا. **مسألة** مانعي الزكوة في ايام ابي بكر لا يكونوا
مرتدين ولا يسمون بذلك وبه قال الشافعي واصحابه الا انهم قالوا قد سماهم الشافعي مرتدين من حيث منعوا
حقا واجبا عليهم وقال ابو حنيفة هم مرتدون لانهم استحلوا منع الزكوة دليلنا ان اسلامهم ثابت فمن ادعى
ان منع الزكوة ارتداد فعليه الدلالة وعليه اجماع الصحابة لان ابا بكر لما همّ بقتالهم احتج عليه عمر منكرا
عليه بقول النبي عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحقها فقال ابو بكر هذا من حقها والله لو منعوني عناقا كانوا يعطون رسول

في مانعي الزكوة في ايام ابي بكر

١٠٣

الله صلى الله عليه واله لقاتلتهم عليها والله لا فرقت بين ما جمع الله يعني قوله واقيموا الصلاة واتوا
الزكوة وابو بكر اقر عمر على اعتقاده الايمان فيهم واحتج في قتالهم بمعنى اخر وهو انهم منعوا الزكوة
ولو كانوا مرتدين عند ابي بكر لقال له فالقوم لا يقولون لا اله الا الله فلما لم يحتج عليه بذلك بان ان اعتقاده
كاعتقاد عمر فيهم من الايمان ولان القوم منعوا تأولا واحتجوا فيهم على الحسلام (?) فقالوا ان الله تعالى
قال لنبيه خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم كان يصلي رسول الله سكنا
لنا وليست صلاة ابن ابي قحافة سكنا لنا فاخبروا انهم متمسكون بدين النبي عليه السلم وفرقوا بينه وبين
ابي بكر فان صلاته كانت رحمة علينا وصلاة ابي بكر ليست كذلك وايضا فان القوم لما (?) قالوا والله
ما كفرنا بعد اسلامنا وانما شححنا على اموالنا والقوم قد حلفوا انهم ما كفروا وهو ظاهر من كلامهم في
اشعارهم قال شاعرهم

الا اصبحينا قبل ثائرة الفجر لعل منايانا قريب ولا ندري
اطعنا رسول الله ما كان بيننا فواعجبا ما بال ملك ابي بكر

فاخبروا انهم اطاعوا رسول الله في وقته حال حيوته وكانوا معه في طاعة فقالوا فواعجبا ما بال
ملك ابي بكر

فان الذي سألوكم فمنعتم لكالتمر او احلى اليهم من التمر
سنمنعهم ما دام فينا بقية كرام على العزاء في ساعة العسر

ولان القوم كانوا مسلمين (?) من اهل الاسلام. **مسألة** اذا ولى اهل البغي

الى عسكره او القوا السلاح او قعدوا او رجعوا الى الطاعة حرم قتالهم بلا خلاف وان ولوا منهزمين الى
فيئة لهم جاز ان يتبعوا ويقتلوا وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق المروزي وقال باقي اصحاب الشافعي انه لا يجوز قتالهم
ولا اتباعهم دليلنا قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وهؤلاء ما فاؤوا الى امر الله فلا يسقط قتالهم
وروي ان عليا عليه السلام يوم الجمل نادى لا يتبع مدبرهم لان اهل الجمل لم يكن له فئة يرجعون اليها وعليها قلناه
اجماع الفرقة واخبارهم واردة به **مسألة** من سب الامام العادل وجب قتله وقال الشافعي
يجب تعزيره دليلنا اجماع الفرقة وايضا قول النبي عليه السلام من سب عليا فقد سبني ومن سبني فقد
سب الله ومن سب الله وسب نبيه فقد كفر ويجب قتله **مسألة** اذا وقع اسير من
اهل البغي في المقاتلة كان للامام حبسه ولم يكن له قتله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له قتله دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي عبد الله بن مسعود قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله يا بن ام عبد
ما حكم من بغى من امتي قال قلت الله ورسوله اعلم فقال صلى الله عليه لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم
ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم وهذا نص وروي ان اسيرا اخذ به الى علي عليه السلام يوم صفين فقال لا
اقتلك صبرا اني اخاف الله رب العالمين **مسألة** اذا اسر من اهل البغي من ليس من اهل
القتال مثل النساء والصبيان والزمنى والشيوخ الهرمى لا يحبسون وللشافعي فيه قولان نص في الام
على مثل ما قلناه ومن اصحابه من قال يحبسون كالرجال الشباب المقاتلين دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وايجاب الحبس عليهم يحتاج الى دليل **مسألة** اذا امتنع قوم من اهل الذمة مع اهل البغي
اهل العدل خرجوا بذلك عن الذمة على كل حال وقال الشافعي ان قالوا اشتبه علينا وظننا

١٠٥ انه لا يجوز معاونة قوم من المسلمين او ظننا ان ذلك جائز لم يخرجوا بذلك عن الذمة وان كانوا عالمين بذلك
فهل يخرجون عن الذمة ام لا على قولين احدهما يخرجون والثاني لا يخرجون وقال ابو اسحق القولان اذا لم
يشترط عليهم ذلك في عقد الذمة انه لا يكونون مع اهل البغي على المسلمين فان شرط ذلك عليهم نطقا فانهم
يخرجون عن الذمة قولا واحدا دليلنا ان من شرط صحة عقد الذمة ان لا يقاتلوا المسلمين فمتى قاتلوهم
نقضوا شرطا في صحة العقد فخرجوا بذلك عن الذمة **مسألة** لا يجوز للامام ان يستعين باهل بلغ
الذمة على قتال اهل البغي وقال الشافعي لا يجوز ذلك وبه قال ابو حنيفة دليلنا انا بينا انهم كفار واذا
كانوا كفارا فلا خلاف انه لا يجوز ان يستعين باهل الذمة عليهم ولان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى
دليل **مسألة** اذا نصب اهل البغي قاضيا يقضي بينهم او بين غيرهم لم ينفذ حكمه سواء
كان القاضي من اهل العدل او من اهل البغي وسواء حكمه وافق الحق او خالفه وقال ابو حنيفة ان كان القاضي
من اهل العدل صح دليلنا ان كان من اهل البغي لم ينفذ له قضاء ولا تنعقد له الولاية وقال الشافعي ان
كان القاضي ممن يعتقد اباحة اموال اهل العدل ودمائهم لم ينعقد له قضاء ولم ينفذ ما حكم به سواء وافق
حكمه الحق او لم يوافق وان كان يقول انه لا يستبيح اموال اهل العدل ولا دماءهم نفذ قضاياه كما
تنفذ قضايا غيره سواء كان القاضي من اهل العدل او من اهل البغي دليلنا اجماع الفرقة على ان القاضي لا
يجوز ان يوليه غير الامام وهذا لم يوله الامام فيجب ان لا ينعقد ولايته ولا ينعقد حكمه فيما حكم به
مسألة اذا كتب قاضي اهل البغي الى قاضي اهل العدل بحكم حكم به او بما ثبت عنده لم يعمل عليه ولا
التفت اليه وقال ابو يوسف وقال الشافعي المستحب ان لا يعمل به وان عمل به جاز دليلنا انا قد بينا ان قضاه

غير ان ما لم يثبت له القضاء فلا حكم لكتابه بالاختلاف مسألة اذا شهد عدل من اهل البغي ردت
شهادته ولم تقبل وقال الشافعي لا ترد شهادته وبه قال ابو حنيفة غير ان ابا حنيفة يقول اهل البغي فساق
لكنه فسق على طريق التدين والفسق على طريق التدين لا ترد به الشهادة عندهم لانه تقبل شهادة اهل الذمة دليلنا
ما دللنا على انهم كفار فاذا ثبت ذلك لا يجتمع الكفر مع العدالة واذا لم يكن عدلا لا تقبل شهادته اجماعا

مسألة الباغي اذا قتل غسل وصلي عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يغسل ولا يصلي عليه دليلنا
عموم كل خبر روي في وجوب الصلاة على الاموات وطريقة الاحتياط ايضا تقتضيه مسألة
اذا كان المقتول في المعركة من اهل العدل لا يغسل ويصلى عليه وللشافعي فيه قولان احدهما لا يصلى عليه والثاني
يغسل ويصلى عليه دليلنا اجماع الفرقة على ان الشهيد لا يغسل ويصلى عليه وهذا شهيد عندهم

مسألة قد ذكرنا في كتاب الفرائض ان القاتل عمدا لا يرث الا اذا كان مطيعا بقتله وان كان خطأ
يرثه على كل حال عمدا كان او خطأ مطيعا كان او عاصيا وقال ابو حنيفة لا يرث القاتل الا في ثلاثة مواضع
وهو اذا قتل وهو صبي او مجنون او عادل قتل من هو من اهل البغي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وقوله
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك ازواجكم وهذه الآيات
على عمومها الا ان يقوم دليل مسألة اذا قصد رجل رجلا يريد نفسه او ماله جاز له الدفع عن
نفسه وعن ماله وان اتى على نفسه او نفس طالبه ويجب عليه ان يدفع عن نفسه اذا طلب قتله ولا يجوز
ان يستسلم مع القدرة على الدفع وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجوز له ان يستسلم ولا يجب عليه

عليه الدفع ذهب اليه ابو اسحاق دليلنا قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وايضا معلوم باوائل العقول وجوب
دفع المضار عن النفس فمن لم يدفعها عنها مع القدرة استحق الذم مسألة ما يحويه عسكر البغاة يجوز
اخذه والانتفاع به ويكون غنيمة تقسم في المقاتلة وما لم يحوه العسكر لا يتعرض له وقال الشافعي لا يجوز لاهل
العدل ان يستمتعوا بدواب اهل البغي ولا بسلاحهم لا يركبونها للقتال ولا يرتجعون بسلاحهم حال القتال ولا في
غير حال القتال ومتى حصل ذلك في ايديهم كان محفوظا لاربابه فاذا انقضت الحرب رد عليهم وقال ابو حنيفة يجوز
الاستمتاع بدوابهم وبسلاحهم والحرب قائمة فاذا انقضت كان ذلك مردودا عليهم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي وامر بقتالهم ولم يفرق بين ان يقاتلوا بدوابهم او بغير دوابهم مسألة اذا امتنع اهل
البغي بدارهم واتوا ما يوجب الحد في حال امتناعهم اقيم ذلك عليهم وبه قال الشافعي وحكى الشافعي عن ابي حنيفة
انه لا يقام عليهم الحدود ولا يستوفى منهم الحقوق بناء على اصله في دار الحرب دليلنا قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وقوله عليه السلم
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ولم يفصل فمن فرق احتاج الى دلالة

كتاب المرتد

مسألة المرأة اذا ارتدت لا تقتل بل تحبس وتجبر على الاسلام حتى ترجع او تموت في الحبس وبه قال ابو
حنيفة واصحابه وقالوا ان لحقت بدار الحرب سبيت واسترقت وروي عن علي عليه السلم انها تسترق وبه قال
قتادة وقال الشافعي اذا ارتدت المرأة قتلت مثل الرجال ان لم ترجع وبه قال ابو بكر وروي عن علي عليه السلم انه

قال كل من تقدم ذكره اذا كان وانثى وبه قال في التابعين الحسن البصري والزهري وفي الفقها مالك والاوزاعي
والليث بن سعد واحمد بن حنبل واسحق دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروي عن النبي عليه السلم انه قال نهي عن
قتل النسا والولدان ولم يفرق وروي عن النبي عليه السلم انه نهي عن قتل المرتده وروي عن ابن عباس انه قال المرتد
يحبس ولا يقتل وايضا الاصل حقن الدما ولم يقم دليل على جواز قتلها ومن ادعى ذلك فالدلالة عليه **مسئله**
الزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويبطن الكفر فاذا تاب وقال تركت الزندقه روى اصحابنا انه لا تقبل توبته
لانه دين مكتوم وبه قال مالك وقال الشافعي تقبل توبته وعن ابي حنيفه روايتان مثل قول مالك والشافعي دليلنا
اجماع الفرقه على الروايه التي ذكرناها وايضا فان قتله بالزندقه واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبه لم يدل دليل
على اسقاط هذا القتل عنه وايضا فان مذهبه اظهار الاسلام فاذا طالبته بالتوبه فقد طالبته باظهار ما هو
مظهر له فكيف يكون اظهار دينه توبه **مسئله** المرتد على ضربين احدهما ولد على فطرة الاسلام
من بين مسلمين فمتى ارتد وجب قتله ولا تقبل توبته والاخر كان كافرا فاسلم ثم ارتد فهذا استتيب فان تاب
والا وجب قتله وبه قال عطا وقال الحسن البصري المرتد يقتل بغير استتابه وقال ابو حنيفه والشافعي
وعامة الفقها انه يستتاب سوا كان مسلما في الاصل فارتد او كافرا فاسلم ثم ارتد فان لم
يتب وجب قتله دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه ولم يشرط الاستتابه
وروي عن عثمن انه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يحل دم امري مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان
او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس فثبت انه ابيح دمه بهذا مطلقا ولا يلزم من اجمعنا
على استتابته لان ذلك خصصناه بدليل الاجماع **مسئله** من اتفقنا على استتابته متى

تاب سقط عنه القتل وبه قال جميع الفقها وحكى الشافعي في القديم عن قوم انه لا تقبل توبته ويجب قتله دليلنا اجماع الفرقه
وايضا قوله عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها حقنوا مني دماهم واموالهم
وايضا قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا فاثبته مومنا بعد كفره وقال سبحانه يحلفون بالله
ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد اسلامهم الى قوله فان يتوبوا يك خيرا لهم فاخبر ان التوبه خير
لهم وروي ما قلناه عن علي عليه السلم وابي بكر وعمر وعثمن لان ابا بكر قتل اهل الرده فمن اسلم كف عنه
وروي عن علي عليه السلم ان شيخا تنصر فعرض عليه الرجوع فلما لم يفعل قتله وقد قدمناه **مسئله**
الاستتابه واجبه لمن حكمه الاستتابه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني مستحبه وبه قال ابو
حنيفه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وظاهرها الايجاب وروي عن علي عليه السلم انه عرض الاسلام على
الشيخ الذي كان تنصر فلما لم يفعل قتله وروي عن عمر انه انكر على ابي موسى الاشعري حين قتل المرتد وقال
هلا حبستموه ثلثا وروي ذلك الشعبي عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القاري عن ابيه انه قال قدم
على عمر بن الخطاب رجل من قبل ابي موسى الاشعري فسأله عن الناس فاخبره فقال هل كان عندكم من مغربة خبر
قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال فما فعلتم به قال قربناه فضربنا رقبته فقال عمر هلا حبستموه ثلثا
واطعمتموه في كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع امر الله اللهم لم احضر ولم امر ولم ارض
اذ بلغني فانكر ترك الاستتابه فلولا انها واجبه لما انكرها **مسئله** الموضع الذي قلنا يستتاب
لم يحده اصحابنا بقدر والاولى ان لا يكون مقدرا وللشافعي فيه قولان سوا قال انه واجب او مستحب احدهما
يستتاب ثلثا وبه قال احمد واسحق وهو ظاهر قول ابي حنيفه والاخر يستتاب في الحال والا قتل وهو اصحهما

عندهم وهو اختيار المزني وروى عن علي عليه السلام انه قال يستتاب ثلثا وقال الثوري يستتاب ما دام يرجى رجوعه
دليلنا ان التعجيل لا يحتاج الى دليل وايضا روي عن علي عليه السلام انه تنصر رجل فدعاه وعرض عليه الرجوع
الى الاسلام فلم يرجع فقتله ولم يؤخره وظاهر ذلك انه لا تقدير فيه وروي عن النبي عليه السلام انه قال
من بدل دينه فاقتلوه فالظاهر انه يقتل من غير استتابة الا ما قام عليه الدليل من الاستتابة

مسألة المرتد ان كان على فطرة الاسلام زال ملكه عن ماله وتصرفه باطل وان كان عن اسلام قبله كان كافرا ثم ارتد فان ملكه
وتصرفه صحيح الى ان يزول ملكه وتصرفه باطل الا انه يكون مراعى وكذا التصرف فان عاد ثبت ان ملكه لم يزل عنه وان تصرفه
وقع صحيحا وان مات او قتل تبين ان ملكه زال عنه بالردة فان تصرفه باطل وفي اصحابهم من قال في تصرفه ثلثة اقوال وفي ملكه
قولان دليلنا على التفصيل الاول اجماع الفرقة على وجوب قتله وقسمة ماله بين الورثة ووجوب عدة الوفاة على
امرأته والدليل على التفصيل القسم الثاني انه لا دليل على زوال ملكه والاصل بقاؤه ومن ادعى زوال ملكه فعليه الدلالة

مسألة اذا مات المرتد وخلف مالا كان لورثته المسلمين وورثوه سواء كان المال اكتسبه حال اسلامه
او حال كفره وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه وهو حال
اسلامه الى حين احرز اسلامه وما اكتسبه حال ارتداده فيء وقال الشافعي الكل فيء مال اكتسبه
حال الاسلام وحال الارتداد ولا يرث مسلم دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وقوله سبحانه للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وقوله عز وجل ولكم
نصف ما ترك ازواجكم وغير ذلك من الاي فوجب حملها على عمومها الا ما اخرجه الدليل

مسألة من ترك الصلوة معتقدا انها غير واجبة كان كافرا يجب قتله بلا خلاف وان تركها كسلا وتوانيا

ومع ذلك يعتقد تحريم تركها فانه يكون فاسقا يؤدب على ذلك ولا يجب عليه القتل وقال ابو حنيفة ومالك يحبس
حتى يصلي وقال الشافعي يجب عليه القتل بعد ان يستتاب كما يستتاب المرتد فان لم يفعل وجب قتله وقال احمد بن حنبل
يكفر بذلك دليلنا ان ايجاب القتل عليه يحتاج الى دليل وقد مضت هذه في كتاب الصلوة

مسألة المرتد الذي يستتاب اذا لحق بدار الحرب لم يجر ذلك مجرى موته ولا يتصرف في ماله ولا يعتق مدبره ولا يحل الديون عليه وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يجري ذلك مجرى موته يحل ديونه ويعتق مدبره ويقسم ماله بين ورثته على ما مضى دليلنا ان
هذا حي فلا يصح ان يورث كسائر الاحياء ولحوقه بدار الحرب اجراه مجرى الموت فعليه الدلالة

مسألة اذا رزق المرتد ولدا بعد الارتداد كان حكمه حكم الكفار يجوز استرقاقهم سواء ولد في دار الاسلام او دار الحرب
وللشافعي فيه قولان احدهما لا يجوز لان الولد يلحق بابيه فلما ثبت ان اباه لا يسترق لانه قد ثبتت له حرمة الاسلام
فكذلك ولده قد ثبتت له حرمة الاسلام والثاني يسترق لانه كافر بين كافرين كالكافر الاصلي ولا فرق عنده بين
ان يكون ولد في دار الاسلام او دار الحرب وقال ابو حنيفة ان كان ولد في دار الاسلام لا يسترق وان لحق بدار
الحرب جاز استرقاقهم دليلنا كل ظاهر دل على جواز استرقاق ذراري الكفار من ظاهر الكتاب او خبر عن النبي
عليه السلام لانها على العموم ومن خصصها فعليه الدلالة

مسألة اذا نقض الذمي والمعاهد الذمة
والعهد ولحق بدار الحرب وخلف اموالا وذرية عندنا ان امانه في ذريته وماله باق بلا خلاف فان مات ورثه
ورثته من اهل الحرب وورثته من اهل الذمة في دار الاسلام وبه قال الشافعي غير انه قال لا يرثه من في دار الحرب
فقط ورثه من الذمة في بلاد الاسلام لانه لا توارث بين الحربي والذمي دليلنا كل ظاهر يدل على ميراث الولد والزوج
والزوجة بعمومها يتناول هذا الموضع

مسألة ما يخص الحربي من ماله على مذهبنا انه يجمعه على مذهب

السارق فانه يزول عنه امانه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني ان امانه باق دليلنا ان الاصل
في اموال اهل الحرب زوال الامان عنه وانما اخرجنا امان جناه هذا المستامن بدليل وهو انه كان عقد الامان لنفسه
وماله فلما نقض هو الامان في نفسه لم ينتقض في ماله وليس ها هنا ما يساوي بين الحربي امان لا في نفسه ولا في ماله فيجب
ان يزول امانه ويكون غنيمة بعد ان يثبت ما قاله

كتاب الحدود ١٦

مسألة يجب على الثيب الرجم وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن الخوارج انهم قالوا لا رجم في شرعنا لانه ليس في القرآن ولا
في السنة المتواترة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عبادة بن الصامت ان النبي عليه السلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر قد صح الغامدية
بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وزنا ماعز فرجمه رسول الله صلى الله عليه واله ورجم الغامدية وعليه
اجماع الصحابة وروي عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام رجم يهوديين زنيا وروي عن عمر انه قال لولا اني اخشى ان يقال
زاد عمر في القرآن لكتبت اية الرجم في حاشية المصحف الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله وروي ان عليا عليه السلام
جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه واله فثبت بذلك بالسنة واجماع الصحابة
مسألة المحصن اذا كان شيخا او شيخة فعليهما الجلد ثم الرجم وان كانا شابين فعليهما الرجم بلا جلد وقال داود
واهل الظاهر عليهما الجلد والرجم ولم يفصلا وبه قال جماعة من اصحابنا وقال جميع الفقهاء ليس عليهما الا الرجم دون الجلد دليلنا
قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يفصل وروى عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وفيه اجماع الصحابة

109 وروي ان عليا عليه السلام جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال جلدتها
بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه واله مسألة البكر عبارة عن غير المحصن فاذا
زنا البكر جلد مائة وغرب عاما كل واحد منهما حدا ان كان ذكرا وان كان انثى لم يكن عليها تغريب وبه قال مالك وقال
قوم هما سواء ذهب اليه الاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى واحمد والشافعي وقال ابو حنيفة الحد هو الجلد فقط
والتغريب ليس بحد وانما هو تعزير الى اجتهاد الامام وليس بمقدر فان رأى الحبس فعل وان رأى التغريب الى
بلد آخر فعل غير مقدر وسواء كان ذكرا او انثى دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة
الذمة في المرأة فمن اوجب عليها التغريب فعليه الدليل والجلد لا خلاف انه عليها وايضا قوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصفها
وقد اجمعنا على انه لا تغريب على الامة لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها فكان هذا كل الواجب
واما الدليل على انه حد ان ظاهر الخبر وان النبي عليه السلام فعل ذلك وامر به فمن حمل ذلك على التعزير
او جعله الى اجتهاد الامام فعليه الدليل وهذا اجماع الصحابة وروي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام
جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وعمر جلد وغرب وروي عن عثمان وعلي عليه السلام انهما فعلا
ذلك وروي عن ابي وابن مسعود مثل ذلك وغرب ابو بكر وعمر الى الشام وعثمان الى مصر
وعلي الى الروم ولا مخالف لهم وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وروي عن علي
عليه السلام انه قال التغريب فتنة الوجه فيه ان عمر نفى شارب الخمر فلحق بالروم فلهذا حلف فقول
علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة مسألة لا نفي على العبد ولا على الامة وبه قال مالك

واحمد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني عليهما النفي وكم النفي له فيه قولان احدهما سنة مثل
الحر والاخر نصف سنة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وروي عن النبي عليه السلم انه قال
اذا زنت امة احدكم فليجلدها فان زنت فليجلدها ولم يذكر التغريب **مسألة** الاحصان لا يثبت الا بان
يكون للرجل الحر فرج يغدو اليه ويروح متمكنا من وطيه سوا كانت زوجة حرة او امة او ملك يمين ومتى لم يكن
متمكنا منه لم يكن محصنا وذلك بان يكون مسافرا عنها او محبوسا او لا يكون مخلى بينه وبينها وكذلك الحكم
فيها سوا ومتى تزوج الرجل ودخل بها ثم طلقها وبانت منه بطل الاحصان بينهما وقال الفقها كلهم خلاف
ذلك في الحرة انه متى عقد عليها ودخل بها ثم طلقها انه يثبت الاحصان بينهما وان فارقها بموت او طلاق
ولم يراعوا التمكن من وطيها فاما الامة فقال الشافعي اذا اصاب امة بنكاح صحيح او العبد حرة ثبت الاحصان
للحرة دون المملوك وهو قول مالك وقول ابي حنيفة لا يثبت الاحصان لاحدهما وهكذا الصغيرة اذا اصاب
كبيرة بالنكاح الصحيح او الكبير الصغيرة يثبت الاحصان للكبير عند الشافعي هذا في القديم دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم والاصل براءة الذمة والاحصان الذي اعتبرناه مجمع عليه في الحرة وما ادعوه ليس عليه
دليل **مسألة** اذا امكنت العاقلة المجنون من نفسها فوطيها لزمها الجلد وان وطي المجنون عاقلة
لزمه الحد عند بعض اصحابنا وقال الشافعي يلزم الحد العاقل دون من ليس بعاقل في الموضعين وقال ابو حنيفة
لا يجب على العاقلة الحد اذا وطيها المجنون فان وطي عاقل مجنونة لزمه الحد دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يفصل فهو على عمومه **مسألة**
اذا وطي بهيمة فان كانت مما يوكل لحمها ذبحت واحرق لحمها ولا يوكل وان كانت لغيره غرم الواطي قيمتها وان كانت

غيرها مما لا يوكل لحمه حملت الى بلد اخر وبيعت وقال الشافعي ان كانت مما يوكل لحمه ذبحت هل يوكل لحمها فيه وجهان
احدهما لا يوكل والاخر يوكل وان كانت غير مما يوكل فهل يذبح ام لا فيه وجهان احدهما لا يذبح والثاني يذبح
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** لا يثبت الشهادة على اللواط الا باربعة رجال ويثبت
اتيان البهيمة بشهادة شاهدين وقال الشافعي ان قلنا انه كالزنا لم يقبل الا شهادة اربع ذكور عدول وكذلك
ان قال انه اغلظ واما اتيان البهايم فان قلنا انه كاللواط او كالزنا لا يثبت الا باربع ذكور فاذا قلنا فيه تعزير
فالمنصوص انه لا يثبت الا باربعة قال ابن خيران يثبت بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفة يثبت جميع ذلك
بشهادة شاهدين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع
امراة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما اقل من الحد وقال جميع الفقها عليهما التعزير دليلنا
اجماع الطائفة وقد ذكرناها وقد روت العامة ذلك عن علي عليه السلم **مسألة** اذا وجدت امراة حبلى
ولا زوج لها وانكرت ان يكون من زنا لا حد عليها وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك عليها الحد دليلنا ان
الاصل براءة الذمة وايجاب الحد يحتاج الى دليل وايضا فانه يحتمل ان يكون من زنا ويحتمل ان يكون من وطي شبهة ويحتمل
ان يكون مكرهة والحد يدرء مع الشبهة **مسألة** يستحب ان يحضر عند اقامة الحد على الزاني طايفة
من المومنين بلا خلاف لقوله عز وجل وليشهد عذابهما طايفة من المومنين واقل ذلك عشرة وبه قال الحسن
البصري وقال ابن عباس اقله واحد وقد روى ذلك اصحابنا ايضا وقال عكرمة اثنان وقال الزهري ثلثة وقال
الشافعي اربعة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا حضر عشرة دخل الاقل فيه **مسألة** يفرق الحد
الزاني على جميع البدن الا الوجه والفرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الا الوجه والفرج والراس

دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ه **مسألة** اذا اشترى ذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة
من النسب والرضاع فوطئها مع العلم بالتحريم كان عليه الحد وقال الشافعي في الاخت والعمة والخالة والام من نسب
او رضاع فيه قولان احدهما عليه الحد والثاني لا حد عليه وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة على انها [illegible]
فاذا وطئها وهي حرة ذات محرم كان عليه الحد بلا خلاف بين اصحابنا ه **مسألة** اذا ثبت الزنا بالبينة
لم يجب على الشهود الحضور موضع الرجم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمهم ذلك دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وايجاب الحضور عليهم يحتاج الى دليل وقد روى اصحابنا انه اذا وجب الرجم فاول من يرجمه الشهود ثم الامام وان كان
مقرا على نفسه كان اول من يرجمه الامام فعلى هذا يلزمهم الحضور ه **مسألة** اذا حضر الامام والشهود
موضع الرجم فان كان الحد ثبت بالاقرار وجب على الامام البداءة به ثم يتبعه الناس وان كان ثبت بالبينة
بدأ اولا الشهود ثم الامام ثم الناس وقال ابو حنيفة مثل ذلك وقال الشافعي لا يجب على واحد منهم البداءة
بالرجم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وايضا فانهم اذا فعلوا ما قلناه لم يستحقوا الذم بلا
خلاف وان لم يفعلوا ففي استحقاق ذلك خلاف ه **مسألة** لا يجب الحد بالزنا الا باقرار اربع مرات
في اربع مجالس فاما دفعة واحدة فلا يثبت به على حال وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي اذا اقر دفعة واحدة
لزمه الحد بكرا كان او ثيبا وبه قال في الصحابة ابو بكر وعمر وفي الفقهاء حماد بن ابي سليمان ومالك وقال ابن ابي ليلى
لا يثبت الا بان يعترف اربع مرات سواء كان في اربع مجالس او مجلس واحد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
الاصل براءة الذمة واذا اقر اربع مرات كما قلناه لزمه الحد بلا خلاف ولا دليل على استحقاقه باقرار دفعة واحدة
وروي عن ابن عباس ان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه واله مرتين فاعرض عنه ثم اقر مرتين فامر برجمه

وروي ان ابا بكر قال لماعز ان اقررت اربع مرات رجمك رسول الله صلى الله عليه واله ه **مسألة**
اذا اقر بحد ثم رجع عنه سقط الحد وهو قول ابي حنيفة والشافعي واحدى الروايتين عن مالك وعنه رواية اخرى
انه لا يسقط وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبير وداود دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان ماعزا اقر عند النبي
عليه السلم بالزنا فاعرض عنه مرتين او ثلثا ثم قال لعلك لمستها لعلك قبلتها عرض له بالرجوع حتى اعرض عن اقراره
وصرح له بذلك فقوله لعلك لمستها لعلك قبلتها ولولا ان ذلك يقبل منه والا لم يكن لها فايدة ه **مسألة**
المريض المأيوس منه اذا زنا وهو بكر اخذ عذق فيه مائة شمراخ او مائة عود يشد بعضه الى بعض ويضرب به ضربة
واحدة على وجه لا يؤدي الى التلف وقال ابو حنيفة يضرب مجتمعا ومتفرقا ضربا مولما وقال مالك يضرب بالسياط
مجتمعا ضربا لا يؤلم الما شديدا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به
ولا تحنث وهذه قصة ايوب عليه السلم معروفة وروي ان مقعدا اقر عند النبي عليه السلم بالزنا فامر ان يضرب
باثكال النخل ه **مسألة** اذا شهد عليه اربع شهود بالزنا وكذبهم اقيم عليه الحد بلا خلاف وان
صدقهم اقيم عليه الحد لانه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف والاعتراف دفعة واحدة لا يقام عليه الحد
دليلنا عموم الاخبار التي وردت في وجوب اقامة الحد اذا قامت عليه البينة الاربعة العدول ه **مسألة**
اذا وجد الرجل على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد
وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ه **مسألة** اذا اقر الاخرس
بالزنا باشارة معقولة لزمه الحد وكذلك اذا اقر بقتل العمد لزمه القود وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلزمه
الحد ولا القتل دليلنا عموم الاخبار الواردة في ان من اقر بالزنا والقتل يجب عليه الحد والقود والاخرس اذا

اقر بالاشارة سمي ذلك اقرارا والاخرى انه لو اقر بمال الغير لزمه ذلك بلا خلاف ولا خلاف ايضا انه يصح طلاقه

مسألة اذا لاط الرجل فاوقب وجب عليه القتل والامام مخير بين ان يقتله بالسيف او يرمي عليه
حائطا او يرمي به من موضع عال وان كان دون الايقاب فان كان محصنا وجب عليه الرجم وان كان بكرا وجب عليه مائه
جلده وقال الشافعي في احد قوليه ان حكمه حكم الزاني يرجم ان كان بكرا او يجلد ان كان ثيبا وبه قال الزهري والحسن البصري
وابو يوسف ومحمد والقول الاخر انه يقتله بكل حال كما قلناه وبه قال مالك واحمد واسحق الا انهم لم يفصلوا وقال ابو
حنيفه لا يجب به الحد وانما يجب به التعزير دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروي عن النبي عليه السلم انه قال من عمل عمل
قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وروي ذلك عن ابي بكر وابن عباس وروي مثل ذلك عن علي عليه السلم ولا مخالف له
فيه مسألة اذا اتى بهيمة كان عليه التعزير دون الحد وبه قال مالك والثوري وابو حنيفه وللشافعي فيه
ثلثه اقوال احدها مثل ما قلناه والثاني مثل الزنا والثالث مثل اللواط دليلنا اجماع الفرقه وايضا الاصل براءه الذمه
وليس على ما قالوه دليل مسألة اذا شهد اربعه شهود على رجل بالزنا بامراه فشهد اثنان انه اكرهها
واثنان انها طاوعته قال الشافعي انه لا يجب الحد وهو الاقوى عندي وقال ابو حنيفه عليه الحد وبه قال ابو العباس
دليلنا ان الاصل براءه الذمه وايجاب الحد يحتاج الى دليل وايضا الشهاده لم تكمل بفعل واحد وانما هي شهاده على فعلين
لان الزنا طوعا غير الزنا كرها مسألة اذا ملك الرجل ذات محرم له بنسب او رضاع فوطيها مع العلم
بتحريم الوطي عليه لزمه القتل على كل حال وقال الشافعي لزمه الحد في احد القولين واصحهما والقول الاخر لا حد عليه
وبه قال ابو حنيفه دليلنا اجماع الفرقه فان قيل هذا وطي صادف ملكا فكان شبهه قلنا لا نسلم ذلك لانه متى
ملكها انعتقت في الحال ولا يستقر حتى يطاها بعد ذلك في الملك مسألة اذا استاجر امراه للوطي

فوطيها لزمه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا حد عليه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله
تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذه ليست واحده منهما مسألة اذا كان الزانيان
كاملين بان يكونا حرين بالغين عاقلين وقد احصنا فان كانا ناقصين بان يفقد الشرايط فيهما لم يحصنا بلا خلاف
وان كان احدهما كاملا والاخر ناقصا فان كان النقص بالرق فالكامل قد احصن دون الناقص وان كان بالصغر
لا يثبت فيهما الاحصان وبه قال ابو حنيفه وقال مالك ان كان النقص رقا فلا يثبت الاحصان لاحدهما وان كان صغرا
احصن الكامل وقال الشافعي ان كان النقص بالرق فالكامل قد احصن دون الناقص بلا خلاف على مذهبهم وان كان النقص
بالصغر ففيه قولان قال في القديم الكامل محصن وقال في الاملاء لا يثبت الاحصان لاحدهما والمذهب الاول دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براءه الذمه وثبوت الاحصان وايجاب الرجم على ما قالوه يحتاج الى دليل مسألة
من وجب عليه الرجم يومر بالاغتسال والتكفن ثم يرجم ويدفن بعد ذلك بعد ان يصلى عليه ولا يغسل بعد
قتله ويصلى عليه وقال جميع الفقهاء انه يغسل بعد موته ويصلى عليه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم لا يختلفون
فيه مسألة اذا عقد النكاح على ذات محرم له كامه وبنته واخته وخالته وعمته من نسب او رضاع
او امراه ابيه او ابنه او تزوج بخامسه او امراه لها زوج ووطيها او وطي امراه بعد ان بانت باللعان او بالطلاق الثلث
مع العلم بالتحريم فعليه القتل في وطي ذات المحرم وفي وطي الاجنبيه الرجم وبه قال الشافعي الا انه لا يفصل وقال ابو
حنيفه لا حد في شي من هذا حتى قال لو استاجر امراه ليزني بها فزنى بها لا حد عليه فان استاجرها للخدمه فوطيها
فعليه الحد دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا الا ما قد سلف
انه كان فاحشه فسماه فاحشه فلذا ثبت انه فاحشه وقد علمنا ان الله تعالى جعل حد الزنا فقال تعالى واللاتي يأتين

الفاحشة من نسائكم الى قوله عز وجل او يجعل الله لهن سبيلا ثم بين النبي عليه السلم فقال خذوا عني قد جعل
الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فبين ان هذا حكم الفاحشة وروى
عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلم قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه وهذا وقع عليها وروى البراء بن عازب قال
بينما انا اطوف على ابل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس معهم لوا فجعل الاعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي عليه السلم
اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلا فضربوا عنقه فسالت عنه فذكروا انه اعرس بامراة ابيه وما فعل القوم هذا
٥ الا وكان بامر النبي عليه السلم او لعلمه فاقرهم عليه **مسألة** اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به
ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
متى غابوا او ماتوا لم يجز للحاكم ان يقطع بشهادتهم دليلنا انه اذا ثبت الحكم بشهادتهم جاز تنفيذه مع غيبة الشهود
كسائر الشهادات ومن قال يسقط فعليه الدلالة وايضا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة **مسألة** اذا تكامل شهود الزنا فقد كمل الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او في مجالس
٥ وشهادتهم متفرقة عن احد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كانوا شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد بشهادتهم
وان كانوا شهدوا في مجالس فهم قذفة يحدون والمجلس عنده مجلس الحكم فان جلس بكرة ولم يقم الى العشي فهو مجلس
واحد فان شهد اثنان منهم بكرة واخران عشية ثبت الحد ولو جلس لحظة وقعد وانصرف وعاد فهما مجلسان
دليلنا كل ظاهر ورد بانه اذا شهد اربعة شهود وجب الحد يتناول هذا الموضع فانها لم تفصل وايضا قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفصل وايضا فاذا شهد واحد اولا
لم يخل من احد امرين اما ان يكون شاهدا او قاذفا فبطل ان يكون قاذفا لانه لو كان قاذفا لم يصر شاهدا بانضمامه

غيره اليه فاذا ثبت انه ليس بقاذف ثبت انه شاهد واذا كان شاهدا لم يكن قاذفا بتاخر شهادة غيره من مجلس
الى مجلس اخر **مسألة** اذا حضر اربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد او ثلثة ولم يشهد الرابع لم يثبت
على المشهود عليه بالزنا لان الشهادة ما تكاملت بلا خلاف ومن لم يشهد لا شيء عليه ايضا بلا خلاف ومن شهد فعليه
الحد وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في احد قوليه في القديم والجديد وقال في الشهادات لا يجب الحد وهي المشهور
بالقولين والاول اظهر في المذهب والثاني ليس بشيء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فيه اجماع الصحابة روي ذلك
عن عمر وعلي عليه السلم ولا مخالف لهما اما علي عليه السلم فروي ان اربعة اتوه ليشهدوا على رجل بالزنا
فصرح ثلثة وقال الرابع رايتهما تحت ثوب فان كان ذلك هو زنا فهو ذلك واما عمر فالقصة مشهورة وهو انه
استخلف المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلا في اسفل الدار ونافع وابو بكرة وشبل بن معبد وزياد في علوها
فهبت ريح ففتحت باب البيت ورفعت الستر فراوا المغيرة بين رجلي امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي فقال له
ابو بكرة تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب ان يرفعوا اليه وكتب الى المغيرة قد تحدث عنك بما ان كان صدقا فلو
كنت مت قبله كان خيرا لك فاشخص الى المدينة فشهد نافع وابو بكرة وشبل بن معبد فقال عمر اود المغيرة
الاربعة فجاء زياد ليشهد فقال عمر هذا رجل لا يشهد الا بالحق ان شاء الله فقال اما بالزنا فلا اشهد ولكني
رايت امرا قبيحا فقال عمر الله اكبر وجلد الثلثة فلما جلد ابو بكرة قال اشهد ان المغيرة زنا فهم عمر بجلده فقال
له علي عليه السلم ان جلدته فارجم صاحبك ولم ينكر ذلك احد وقيل في تاويل قول علي عليه السلم ان جلدت ابا بكرة
ثانيا فارجم صاحبك يعني ان اعاد ما شهد به فلا تجلده باعادته والثاني معناه جلده لا يجوز كما ان رجم المغيرة
لا يجوز فان جلدته وجلده لا يجوز فارجم صاحبك والاول اصح فان الساجي نقل الفقه وقال قال علي عليه السلم

ان جعلت شهادته بمنزلة شهادة رجلين فارجم صلح كك ومن قال الحد عليهم استدل بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فاخبر ان القاذف اذا لم يات باربعة شهداء يحد وهذا
ليس منهم فانه لا يحد اذا اتى باقل منهم وهو اذا شهد معه ثلاثة فكان خارج من علمه باقل من اربعة شهود ولم يكن
ثلاثة فا **مسالة** اذا شهد الاربعة على رجل بالزنا فردت شهادة واحد منهم فان ردت بامر ظاهر
لا يخفى على الحد فانه يجب على الاربعة حد القذف وان ردت بامر خفي لا يقف عليه الا الاحاد فانه يقام على
المردود الشهادة الحد والثلثة لا يقام عليهم الحد قال الشافعي ان ردت شهادته بامر ظاهر فعلى قولين في
الاربعة احدهما يقام عليهم الحد والثاني لا يقام عليهم الحد وان ردت شهادته بامر خفي فالمردود الشهادة
لا حد عليه وهو المذهب والثلثة فالمذهب انه لا حد عليهم ومن اصحابه من قال على قولين دليلنا ان الاصل براة
الذمة ولا دليل على انه يجب عليها وكذا الحد وايضا فانهم غير مفرطين في اقامة الشهادة فان احدا لا يقف على
بواطن الناس فكان عذرا في اقامتها فلا حد ويفارق ذلك اذا رد بامر ظاهر لان التفريط كان منهم فلهذا
جلدوا والدليل على انه مع الرد بامر ظاهر يجب الحد قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وهذا ما اتى باربعة شهداء لانه من كان ظاهره ما يوجب الرد لا يكون شاهدا **مسالة**
اذا شهد اربعة ثم رجع واحد منهم فلا حد على المشهود عليه بلا خلاف وعلى الراجع الحد ايضا بلا خلاف واما
الثلثة فلا حد عليهم وللشافعي فيه قولان المنصوص عليه مثل ما قلنا وقال بعض اصحابه هذه ايضا على
قولين وقال ابو حنيفة عليهم الحد دليلنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وهذا
اتى باربعة شهداء ورجع واحد منهم لا يوثر فيما ثبت وايضا الاصل براة الذمة فمن اوجب عليهم الحد فعليه الدليل

١١٣

مسالة اذا شهد اربعة فرجم المشهود عليه ثم رجع واحد او الاربعة وقال الراجع عمدت قتله كان عليه
الجلد والقود وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قود عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روي عن علي
عليه السلم انه شهد عنده شاهدان على رجل انه سرق فقطعه فاتياه باخر وقالا هذا الذي سرق واخطانا على
الاول فقال علي لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما ولم ينكر عليه احد فدل على ثبات انه اجماع **مسالة** اذا اسكرت
امراة على الزنا فلا حد عليها بلا خلاف فعليه الحد ولها مهر مثلها وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لها مهر مثلها
دليلنا ان الاصل براة الذمة فمن شغلها فعليه الدلالة وروى الحجاج بن ارطاة عن عبد الرحمن بن وائل بن حجر عن ابيه
ان امراة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه واله فدرا النبي عنها الحد وحد الذي اصابها ولم ينقل انه
جعل لها مهرا فلو كان واجبا اوجبه لها وروي عن النبي عليه السلم انه نهى عن مهر البغي وروي البغي فالبغي
الزنا والبغي الزانية **مسالة** اذا زنا العبد او الامة فعلى كل واحد منهم نصف ما على الحر خمسون
جلدة تزوجا او لم يتزوجا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال ابن عباس ان كانا قد تزوجا فعلى كل واحد
منهما نصف الحد وان لم يكونا تزوجا فلا شي عليهما ومن الناس من قال العبد كالحر يرجم ان كان ثيبا ويجلد مائة ان
كان بكرا وقال داود اما العبد فعليه مائة واما الامة فان كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون وان لم
يكن تزوجت ففيه روايتان احداهما يجلد مائة والثانية لا يجلد اصلا واما اهل الظاهر فاحتجوا بالرواية عنه هاهنا
لان قوله فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني اذا تزوجن دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا الاصل براة الذمة فمن اوجب اكثر مما قلناه فعليه الدلالة وايضا قوله تعالى فاذا
احصن يعني الاف فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب معناه اسلمن بدا ما لو اهل بيته بالرفع احصن

يعني تزوجت على أنه لا اثم إن تزوجت لأني علمت قلنا هذا دليل الخطاب ولا نقول به ولو سلمنا لجمعنا بينهما
فقلنا إذا أحصن يعني أسلمن فعليهن حد وإذا أحصنّ فعليهن مثل ذلك فلا تنافي بينهما وروى أبو هريرة
وزيد بن خالد الجهني أن النبي عليه السلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها
ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير قال الزهري ولا أدري فبيعوها بعد الثالثة أو الرابعة
والضفير الحبل **مسألة** السيد يقيم الحد على ما ملكت يمينه بغير إذن الإمام سواء كان عبدا أو أمة
مزوجة كانت الأمة أو غير مزوجة وبه قال ابن مسعود وابن عمر وأبو برده وفاطمة وعائشة وحفصة
ومن التابعين الحسن البصري وعلقمة والأسود ومن الفقهاء الأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وإسحق
وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس له ذلك والإقامة إلى الإمام فقط وقال مالك إن كان عبداً أقام عليه السيد
الحد وإن كانت أمة ليس لها زوج فمثل ذلك وإن كان لها زوج لم يقم عليها لأنه لأجل [illegible] دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلم أن النبي صلى الله عليه وآله قال أقيموا الحدود على
ما ملكت أيمانكم وروى سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي عليه السلم قال إذا زنت أمة
أحدكم فليجلدها ولا يثرب فإن زنت فليجلدها فإن زنت فليبعها ولو بضفير وروي عن
ابن مسعود أن رجلا سأله عن عبد له زنا فقال اجلده وروي أن ابن عمر أن أمة له زنت فجلدها ونفاها إلى
فدك وروي أن عبداً لابن عمر سرق فأبق فسأل الوالي أن يقطعه ولم يفعل فقطعه هو وأبو هريرة
حد وليدة له زنت وفاطمة جلدت أمة لها وعن عائشة أن امرأة لها سرقت فقطعتها وعن حفصة أنها قتلت
مدبرة لها سحرتها وهو قول هؤلاء الستة ولا مخالف لهم في الصحابة **مسألة** له إقامة الحد

على مملوكه في شرب الخمر وله أن يقطعه في السرقة ويقتله بالردة ووافقنا الشافعي في شرب الخمر قولاً واحداً وفي السرقة
والقطع قولان الأصح منهما مثل ما قلناه وفي القتل بالردة على وجهين دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وعموم قوله
عليه السلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وإجماع الصحابة ما قدمناه في ذلك **مسألة** يقيم السيد
على مملوكه باعترافه وبالبينة وبعلمه ووافقنا الشافعي في الاعتراف قولاً واحداً وفي البينة على قولين وكذا في
العلم دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً عموم الأخبار التي وردت بإقامة الحد على المماليك يتناول كل وجه
تثبت به ذلك **مسألة** إذا كان السيد فاسقاً أو مكاتباً أو امرأة كان له إقامة الحد على مملوكه وللشافعي
فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك لأن الفسوق يمنع منه دليلنا عموم الأخبار التي وردت بإقامة
السيد الحد على مملوكه ولم يفصل **مسألة** إذا وجد رجل قتيلاً في دار رجل فقال صاحب الدار وجدته
بين [illegible] فإن كان معه بينة لم يجب عليه القود وإن لم يكن معه بينة فالقول قول ولي الدم سواء كان الرجل معروفاً
بالتلصص أو لم يكن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان معروفاً بالتلصص فالقول قول القاتل لأن الظاهر معه
دليلنا ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي بعضها على من أنكر
مسألة إذا شهد اثنان أنه زنا بالبصرة واثنان أنه زنا بالكوفة فلا حد على المشهود عليه بلا خلاف
وعلى الشهود الحد وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني لا يحدون وبه قال أبو حنيفة دليلنا قوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم وهؤلاء لم يأتوا بأربعة شهداء لأن كل اثنين شهدا
على فعل غير الفعل الذي شهد الآخران عليه **مسألة** إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذا البيت واثنان
كل واحد منهم شهادته في زاوية منه مخالفة للأخرى فإنه لا حد على المشهود عليه ويحدون وكذا إن شهد

اثنان على زاوية و... آخران يشهدان على زاوية أخرى لاختلاف الحكم فيه ووافقنا الشافعي في سقوط الحد
عن المشهود عليه وقال في الحد عليهم قولان وقال أبو حنيفة القياس أنه لا حد على المشهود عليه لكن أجلده
مائة إن كان بكراً وأرجمه إن كان ثيباً دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى فإن الشهادة ما اتفقت على فعل واحد لأن
الفعل في زاوية مضاد للفعل في زاوية أخرى فإذا اختلفت الشهادة لم يجب الحكم بها في قولهم إنه يمكن أن تتفق
شهادتهم لأنه يحتمل أن يكونا اتفقا على حال الفعل مرة زاوية إلى زاوية حتى أتوا على زوايا البيت فحكى البيت
فكل شاهد شاهدها في زاوية باطل بالمسألتين أحدهما إذا شهد اثنان أنه زنا بها في الصفة وآخران أنه زنا بها
في صحن الدار فإنه يمكن حملها على ما قالوه ومع هذا فلا خلاف في أنه لا يلفق والأخرى إذا شهد اثنان أنه زنا بها
في وقت الظهر والآخران أنه زنا بها في وقت العصر فإنه يمكن الاتفاق وقد اتفقنا على أنه يجب ... الفواحش
أنهما إذا شهدا على أنه زنا بها وعليه جبة وآخران شهدا أنه زنا بها وعليه قميص مثل ما قلناه سواء

مسألة إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه إذا شهدوا بزنا قديم لم تقبل شهادتهم وقال أبو يوسف جهدنا بأبي حنيفة بأن يوقت في التقادم
شيئاً فأبى وحكى الحسن بن زياد ومحمد عن أبي حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم يجز وقال أبو يوسف ومحمد إذا شهدوا
بعد شهر بعد حين المعاينة لم يجز في الجملة إذا لم يعينوا أجملوها لم يقبل دليلنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة وأيضاً قوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولم يفصل بين التقادم والتراخي دل على أنهم إذا أتوا بالشهود لم يجب عليهم الحد وإذا لم يجب عليهم الحد
وجب الحكم بشهادتهم لأن أحداً لا يفرق **مسألة** ليس من شرط إحصان الرجم الإسلام بل شرطه

115

الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطء في نكاح صحيح فإذا وجدت هذه الشرائط فقد أحصن إحصان رجم وهكذا
إذا وطئ المسلم امرأته الكافرة فقد أحصنها وبه قال الشافعي وقال مالك إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما صاحبه
لأن أنكحة المشركين فاسدة عنده وإن كان مسلماً وهي كافرة فقد أحصنا معاً لأن هذا النكاح صحيح وقال أبو حنيفة
الإسلام شرط في إحصان الرجم فإن كانا كافرين لم يحصنا وإن كان مسلماً وطئ زوجته الكافرة لم يحصنا معاً ولم يجب عليهما
الرجم بالزنا فالكلام معه في فصلين هل يجب الرجم على المشركين أم لا وفي الإسلام هل هو شرط في الإحصان أم لا
دليلنا على بطلان مذهبه الأول قوله تعالى تبت يدا أبي لهب وتب إلى قوله وامرأته حمالة الحطب فأضاف إليه زوجه وعليه
إجماع الفرقة وقد مضى وأما الدليل على وجوب الرجم إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضاً روى عبادة بن الصامت أن النبي عليه
السلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
ولم يفصل بين مسلم ومشرك وروى ابن عمر أن النبي عليه السلام رجم يهوديين زنيا وفيه دليلان أحدهما رجم اليهودي
وعند أبي حنيفة لا يرجم يهودي والثاني أنه رجمهما دل على أنهما قد أحصنا فإنه لا يرجم إلا محصناً وروى ابن المسيب
عن أبي هريرة أن يهوديا أقر عند رسول الله بالزنا وكانا قد أحصنا فرجمهما وهذا صريح في الرجم والإحصان

مسألة إذا قذف العبد محصناً وجب عليه الحد ثمانون جلدة مثل حد الحر سواء وبه قال عمر بن عبد العزيز
والزهري وقال جميع الفقهاء حده أربعون جلدة وروي ذلك عن أبي بكر وعمر دليلنا قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم

مسألة إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد كل واحد بكلمة مفردة فعليه لكل واحد منهم حد وبه
قال الشافعي في قوله الجديد وإن قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم أو أنتم زناة فروى أصحابنا أنهم إن جاءوا به متفرقين

لكل واحد منهم الحد

فعليه حد واحد لجميعهم وان جاءوا به مفترقين كان لكل واحد منهم حد كامل وللشافعي فيه قولان قال في القديم عليه
حد واحد لجماعتهم وقال في الجديد عليه لكل واحد حد كامل ولم يفصل وقال ابو حنيفة عليه لجماعتهم حد واحد سواء
قذفهم بكلمة واحدة او افرد كل واحد منهم بكلمة القذف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فان قالوا قال الله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم قال فاجلدوهم ثمانين جلدة فاوجب بقذف جماعة المحصنات ثمانين جلدة قلنا لا دلالة فيها لان
المراد بذلك كل واحد من المحصنات الا ترى انه قال الذين يرمون المحصنات فجمع لفظ القاذف والمراد به كل واحد
منهم فكذلك القول في المقذوفة **مسألة** اذا قال لغيره يا ابن الفاعلة او قال زنا بك ابواك وجب عليه حدان
وقال ابو حنيفة يجب عليه حد واحد وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد فيها قولان احدهما حدان كما قلناه
كما لو قذفهما والاخر حد واحد **مسألة** اذا قال لرجل يا ابن الزانيين وجب عليه حدان لابويه
فان كانا حيين استوفياه وان كانا ميتين استوفاه وارثهما وقال ابو حنيفة عليه حد واحد وللشافعي فيه قولان احدهما
مثل ما قلناه وهو قوله الجديد والثاني حد واحد وهو القديم دليلنا انه نسب كل واحد من الابوين الى الزنا فوجب لكل واحد
منهما الحد كاملا كما لو افرد كل واحد منهما وعليه اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** حد القاذف موروث
يرثه كل من يرث المال من ذوي الانساب دون الاسباب عند الاجتماع والانفراد وقال ابو حنيفة حد القذف لا يورث
وقال الشافعي هو موروث مثل ما قلناه ومن يرثه فيه ثلاثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني يرثه العصبات والثالث
وهو المذهب انه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الانساب والاسباب يعني الزوجية دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وقد مضت في اللعان **مسألة** اذا قذف رجلا ثم اختلفا فقال المقذوف انا حر فعليك الحد
وقال القاذف انت عبد فعليك التعزير كان القول قول القاذف وقال الشافعي فيه مثل ما قلناه في القاذف

وقال في الجنايات القول قول المجني عليه واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال المسئلتان على قولين احدهما
القول قول القاذف في القذف والقول قول المجني عليه في الجناية دليلنا ان الاصل برائة ذمة القاذف ولا يجعل
ولا يوجب عليه شيء الا بدليل **مسألة** من لم تكمل فيه الحرية متى قذفه قاذف جلد بحساب الحرية
ويعزر بحساب الرق وقال الشافعي عليه التعزير لا غير دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة**
التعريض بالقذف ليس بقذف سواء كان حال الرضا او حال الغضب وبه قال الشافعي وقال مالك هو قذف في حال الغضب
وليس بقذف في حال الرضا دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل برائة ذمة القاذف فمن شغلها فعليه الدلالة **مسألة**
اذا جلد الزاني الحد البكر اربع مرات قتل في الخامسة وكذلك في القذف يقتل في الخامسة والعبد يقتل في الثامنة
وقد روي ان الحر يقتل في الرابعة وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا عليه بالغا ما بلغ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

كتاب السرقة

مسألة النصاب الذي يقطع به ربع دينار فصاعدا او ما قيمته ربع دينار سواء كان من نقدهما
او غيره من المتاع وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وابو بكر وعمر وعثمان وابن عمر وعائشة ومن الفقهاء
الاوزاعي واحمد واسحق وهو مذهب الشافعي وقال داود واهل الظاهر يقطع بقليل الشيء وكثيره وليس لاقله
حد وبه قال الخوارج وقال الحسن البصري القطع في نصف دينار فصاعدا وبه قال ابن الزبير وقال عثمان البتي القطع
في درهم واحد فصاعدا وقال مالك الذي يقطع به اصلان الذهب والفضة فنصاب الذهب ربع دينار ونصاب الفضة
ثلثة دراهم ايهما سرق قطع ومن سرق غيرهما قوم بالدراهم فان بلغ ثلثة دراهم قطع [illegible]
فصلين جعل اصلين وقوم بالدراهم وقال ابو هريرة وابو سعيد الخدري القطع في اربعة دراهم فصاعدا

وقال النخعي القطع في خمسة دراهم فصاعدا وهو احدى الروايتين عن عمر وقال ابو حنيفة واصحابه القطع في
عشرة دراهم فصاعدا فان سرق غيرها قوم بها لنا ان الفقهاء اختلفوا في اخذ النصاب وفيما يقوم به دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وروى سفين بن عيينة عن الزهري عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عايشة ان النبي عليه السلام
قال القطع في ربع دينار فصاعدا ودليلنا على ابي حنيفة قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والظاهر من هذا يقتضي ان من يقع عليه اسم السرقة يجب عليه القطع الا ما اخرجه الدليل فان استدلوا بما روي
ان النبي عليه السلام قطع من سرق مجنا قيمته عشرة دراهم عنه جوابان روي انه كان قيمته ثلثة دراهم فاذا تعارضا
سقطا **مسألة** اذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المعروفة المنقوشة وجب القطع بلا خلاف
بيننا وبين الشافعي وان كان من ذهب المعادن الذي يحتاج الى سبك وعلاج فلا قطع وان كان ذهبا خالصا
غير مضروب يقطع عندنا وعنده على وجهين المذهب انه يقطع وقال ابو سعيد الاصطخري لا يقطع لان
اطلاق الدينار لا ينصرف اليه حتى يكون مضروبا ولكنا البقوم لا يقع به دليلنا عموم الاخبار في ان القطع
في ربع دينار ولم يفصل وما قاله الشافعي من الاخير قوي ويقويه ان الاصل براءة الذمة والاول يقويه ظاهر الاية
مسألة اذا سرق ما قيمته ربع دينار يقطع سواء كان مما هو محرز بنفسه كالثياب والاثمار والحبوب
اليابسة ونحوها او غير محرز بنفسه وهو ما اذا ترك فسد كالفواكه الرطبة كلها والثمار والخضراوات والقثا
والبطيخ والبقل والباذنجان ونحو ذلك او كان طبيخا او لحما طريا مشويا او نيا كله واحد وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة لا يجب القطع فيما كان محرزا بنفسه واما الاشياء الرطبة والطبيخ فلا قطع فيه بحال دليلنا عموم
الاخبار التي وردت ان القطع فيما قيمته ربع دينار وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو

ان النبي عليه السلام سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع
فاوجب على من سرق من الثمر نصا فيه القطع وفيه اجماع الصحابة روى عمران سارقا سرق اترجة في عهد
عثمان فامر بها فقومت بثلثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالك وهي الاترجة
التي يأكلها الناس وعن ابن عمر انه قال لا قطع في ثمر حتى يأويه الجرين ولا مخالف لهما فان عارضونا بقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر فالكثر الجمار قلنا نحمله على انه اذا لم يكن محرزا بدليل ما قدمناه **مسألة**
كل جنس يتمول في العادة ففيه القطع سواء كان اصله الاباحة او غير الاباحة فما لم يكن على الاباحة كالثياب والاثاث
والحبوب وما اصله الاباحة من ذلك الصيود على اختلافها اذا كانت مباحة وكذلك الجوارح المعلمة وكذلك الخشب
كله الحطب وغيره من الساج وغيره والبان وكذلك الطين وجميع ما يعمل منه من الخزف والغضار وغيره وكذلك الزجاج
وجميع ما يعمل منه والحجر وجميع ما يعمل منه [illegible] وكذلك كل ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائي
والملح وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها وكذلك الذهب والفضة كل هذا فيه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
ما لم يكن اصله الاباحة مثل قولنا وما كان اصله الاباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه فقال لا قطع في الصيود
كلها والجوارح بانواعها المعلمة وغير المعلمة والخشب جميعه لا قطع فيه الا ما يعمل منه انية كالجفان وغيرها
والقصاع والابواب فيكون في معموله القطع الا الساج فان فيه القطع معموله وغير معموله لانه ليس من دار
الاسلام وعنه في الزجاج روايتان احداهما لا قطع فيه كالخشب والقصب والثاني فيه القطع كالساج وكل ما يعمل من
الطين من الخزف والفخار والقدور وغيرها فالاولى لا قطع فيه وهكذا كل ما كان من المعادن من الملح والكحل
والزرنيخ والقير والنفط والموميائي كله لا قطع فيه الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فان فيه

القطع قال لان جميع ذلك على الاباحة في حال الاسلام فلا يجب فيه القطع كالماء دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولم يفرق وروت عايشة ان النبي عليه السلم قال القطع في ربع دينار فصاعدا وانما اراد قيمته بلا
خلاف مسألة لا قطع الا على من سرق من حرز فيحتاج الى الشرطين السرقة والحرز فان سرق من غير حرز
فلا قطع وان ابتهت من حرز فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي وقال داود لا اعتبار بالحرز ومتى سرق
من اي موضع كان فعليه القطع فاسقط اعتبار النصاب والحرز وقال احمد اذا سرق فعليه القطع وكذلك المنتهب
والمختلس والخاين في وديعة او عارية وهو ان يجحد ذلك فعليه القطع دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
الاصل براءة الذمة وما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وروى جابر ان النبي عليه السلم
قال ليس على المنتهب ولا على المختلس ولا على الخاين قطع وهذا نص على احمد وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال سئل رسول الله عن حريسة الجبل قال ليس في الماشية قطع الا ان يؤويها المراح ولا في الثمر قطع الا ان يؤويها
يؤويه الجرين فاسقط النبي عليه السلم القطع في الماشية قبل المراح واثبتها بعد المراح وعند داود لا يختلف
الحكم واختلفوا في تاويل الحريسة فمنهم من قال حريسة الجبل معناه سرقة الجبل فقال حرس اذا سرق وسمي
السارق حارسا ومنهم من قال المحروسة الجبل فقال محروسة وحريسة كما يقال مقتولة وقتيلة مسألة
كل موضع كان حرزا لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يختلف ذلك
باختلاف الاشياء فحرز البقل وما اشبهه من دكاكين البقالين خلف الشريجة المقفلة وحرز الذهب والفضة
والثياب وغيرها المواضع الحريزة من البيوت والدور اذا كان عليها اقفال وثيقة فمن ترك الجوهر والذهب
او الفضة في دكان البقل فانه مضيع ماله لانه ليس في حرز مثله دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما وظاهره يقتضي قطع كل سارق الا من اخرجه الدليل وايضا النبي عليه السلم قطع من سرق رداء
صفوان من تحت راسه من المسجد وان كان المسجد ليس بحرز وهذا الموضع احرز منه مسألة الابل اذا
كانت مقطرة وكان سايقا لها فهي في حرز بلا خلاف وان كان قائدا لها فلا يكون في حرز الا الذي زمامه في يده
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها
والثاني ان يكون مع الالتفات اليها يلتفت اليها دليلنا ان كون ذلك حرزا يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك
مسألة اذا نقبوا ثلثة ودخلوا واخرجوا باجمعهم حملا فبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا قطعناهم بلا
خلاف وان كان اقل من نصاب فلا قطع سواء كانت السرقة ثقيلة او خفيفة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعي
وقال مالك ان كانت السرقة ثقيلة بلغت قيمتها نصابا قطعناهم كلهم وان كانت خفيفة ففيه روايتان احدهما كقولنا
والثانية كقوله في الثقيلة وروى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا فاخرجوه باجمعهم وجب عليهم القطع ولم
يفصلوا والاول احوط دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما
ذكروه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة مسألة اذا نقبوا ثلثة واخرج كل واحد منهم شيئا
قوّم فان بلغ قيمته نصابا وجب قطعه وان نقص لم نقطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اجمع ما اخرجوه
واقومه ثم افض على الجميع فان صاب كل واحد منهم نصابا قطعته وان نقص لم اقطعه دليلنا ان ما ذكرناه مجمع
عليه وما قالوه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة مسألة اذا نقبا معا ودخل واحد واخذ المتاع واخرج
واحد منهم دون الباقين فالقطع على من اخرج المتاع دون من لم يخرج وبه قال مالك والشافعي وقال ابو
حنيفة اقسم السرقة على الجماعة فان بلغ حصة كل واحد نصابا قطعنا الكل وان نقص عن النصاب لم اقطع

لم القطع وواحد منهم دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على قطعه لانه اخرج نصابا كاملا وما قالوه ليس عليه دليل فلا يعول
بازاء الذمة **مسألة** اذا نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه منه
من خارج او اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاثة على الداخل
دون الخارج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يقطع واحد منهما دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وهو على عمومه الا من اخرجه الدليل **مسألة** اذا نقبا معا ودخل احدهما فقرب المتاع الى باب
النقب من داخل فادخل الخارج يده واخذه من جوف الحرز فعليه القطع دون الداخل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا قطع على واحد منهما دليلنا الاية وهي على عمومها الا من اخرجه الدليل وايضا فانه اخذ متاعا من حرز وشارك
غيره في هتكه فكان عليه القطع كما لو دخل واخرجه **مسألة** اذا نقب وحده ودخل فاخرج ثمن دينار
ثم عاد في ليلته او في ليلة ثانية فاخرج ثمن دينار اخر فكمل النصاب فلا قطع عليه وبه قال ابو اسحاق المروزي
وقال ابن سريج عليه القطع وقال ابن خيران ان عاد بعدما اشتهر في الناس هتك الحرز فلا قطع وان عاد قبل ان يشتهر
فقد هتكه فعليه القطع دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فان هذا لما هتك الحرز اخرج اقل من النصاب
فلم يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من الحرز لانه كان مهتوكا بالفعل الاول فلم يكن سارقا
من الحرز نصابا فلم يجب عليه القطع ولو لم نقل هذا للزم لو اخرج حبة حبة في كل ليلة في كل دفعة حتى يكمل النصاب
ان يجب عليه القطع وهذا بعيد ولو قلنا انه يجب عليه القطع لان النبي عليه السلام قال من سرق ربع دينار
فعليه القطع ولم يفصل كان قويا **مسألة** اذا نقب ودخل الحرز وذبح شاة فعليه ما بين قيمتها
حية ومذبوحة فان اخرجها بعد الذبح فان كان قيمتها نصابا فعليه القطع وان كان اقل من نصاب فلا قطع عليه

وبه قال الشافعي وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا قطع عليهما بناء على اصلهما في الاشياء الرطبة انه لا قطع
فيها دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل وقول النبي عليه السلام من سرق ربع دينار
فعليه القطع وانما اراد ما قيمته ربع دينار بلا خلاف **مسألة** اذا نقب ودخل الحرز فاخذ ثوبا
وشققه فعليه ما نقص بالخرق وان اخرجه فان بلغ قيمته نصابا فعليه القطع والا فلا قطع عليه وبه قال ابو يوسف
ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة اذا شققه بحيث ما بقيت منافعه كالمستهلك فالمالك بالخيار بين ان يأخذه وارش النقص
وبين تركه عليه واخذ كمال القيمة بناء على اصله في الغاصب اذا فعل بالغصب هكذا فان اختار اخذ قيمته الكل فلا
قطع لانه اذا اخذ القيمة فقد ملكه قبل اخراجه من الحرز فان اختار اخذ الثوب والارش وكانت قيمة الثوب
نصابا فعليه القطع دليلنا ما ذكرناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا سرق ما قيمته نصاب
فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت القيمة اقل من نصاب فعليه القطع وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة لا قطع عليه دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** اذا سرق عينا يجب فيها القطع
فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها بعد ان ترافعا الى الحاكم او قبله
بل ان كان ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع مشروط بالمطالبة لانه لا يمكنه مطالبتها ولا قطع بغير مطالبة
بالسرقة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وقال ابو حنيفة ومحمد متى ملكها سقط القطع سواء ملكها قبل
الترافع او بعده وهكذا حكي عن بعض اصحابنا كقولنا وكقولهم وقال قوم من اصحاب الحديث ان ملكها قبل الترافع
سقط القطع وان كان بعده قطعناه دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل
وقوله عليه السلام من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل وايضا ما روي ان صفوان بن عبد الله بن صفوان

ان صفوان بن امية قبل ان يسلم قدم صفوان المدينة ونام في المسجد وتوسد رداه فجا سارق فاخذ رداه
من تحت راسه فجا به صفوان بن امية الى النبي عليه السلم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال اني
لم ارد هذا هو صدقة عليه فقال رسول الله فهلا قبل ان تاتيني به فموضع الدلالة ان صفوان تصدق بالردا عليه وملكه
اياه فاخبر النبي عليه السلم ان هذا لا ينفع فدل ان حصولها على بيان ملك السرقة لا ينفع **مسئلة**
اذا سرق عبدا صغيرا لا يعقل انه لا يمتنع ان يقبل الامر بسيده وجب عليه القطع وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي
وقال ابو يوسف لا قطع عليه كالكبير دليلنا قوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل
وقال النبي عليه السلم القطع في ربع دينار ولم يفصل لانه ان ما قيمته ربع دينار بلا خلاف وهذا يساوي اكثر
من ربع دينار **مسئلة** اذا سرق حرا صغيرا فلا قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال
مالك عليه القطع وقد روي ذلك اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة على ان القطع يجب في ربع دينار فصاعدا
والحر لا قيمة له بحال وقول النبي عليه السلم القطع في ربع دينار يدل على ذلك ايضا لانه ان ما قيمته ربع دينار
وهذا لا قيمة له **مسئلة** اذا سرق الدفاتر مصاحف او كتب الادب او كتب الفقه والاشعار
وغير ذلك وكان قيمته نصابا وجب فيه القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع في شي من ذلك دليلنا
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفرق وقول النبي عليه السلم القطع في ربع دينار اي فيما
قيمته ربع دينار ولم يفصل **مسئلة** اذا سرق ما فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع وجب قطعه
اذا كان قيمة نصاب مثل ان سرق ... فيه ما او قلة ثمنه فيها طبيخ او مصحفا وعليه حلي فضة وجلد يساوي
نصابا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع في جميع ذلك دليلنا الاية وعموم الخبر ولم يفصل **مسئلة**

بعد صح

من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار وجب قطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه دليلنا
الاية وعموم الخبر وهما على عمومهما وروى اصحابنا ان القايم لو اقام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادي
عليها هولاء سراق الله ولا يختلفون في ذلك وروي ان سارقا سرق قطيفة من منبر رسول الله صلى الله عليه وآله
فقطعه عثمن ولم ينكر ذلك احد **مسئلة** اذا استعار بيتا وجعل متاعه فيه ثم ان المعير نقب البيت وسرق
المتاع وجب قطعه وبه قال الشافعي واصحابه دليلنا الاية وعموم الخبر ولم يفصل **مسئلة** اذا اكرى
دارا وجعل متاعه فيها فنقب المكري وسرق المتاع فعليه القطع وبه قال الشافعي واصحابه وابو حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا قطع لان القطع يجب لحق الحرز ولا حرز لصاحبه ... له لو كان له في التمام شبهة لا قطع لمالك اذا كان في الحرز
دليلنا الاية والخبر ولم يفصلا **مسئلة** ان نقب المراح ودخل وحلب من الغنم ما قيمته ربع دينار
واخرجه وجب قطعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه بنا على اصله في الاشيا الرطبة دليلنا
الاية والخبر ولم يفصلا **مسئلة** اذا سرق العبد كان عليه القطع مثل الحر سوا كان ابقا او غير
ابق وعليه اجماع الصحابة وروي ذلك عن عمر وابن عمر وعايشة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه
ان كان ابقا وابو حنيفة بنا على اصله في القضا على الغايب قال اذا كان ابقا كان قطعه قضا على سيده في ملكه والسيد
غايب فلا قطع عليه دليلنا الاية والخبر ولم يفصلا وروي مالك عن نافع ان عبدا لابن عمر ابق فسرق وبعث به
الى سعيد بن العاص وكان امير المدينة ليقطعه فابى فقال ابن عمر في اي كتاب الله وجدت ان الابق لا يقطع ثم امر
به ابن عمر فقطع **مسئلة** روى اصحابنا ان السارق اذا سرق عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال
الشافعي ان كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه

عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه أصحابنا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لا قطع في
عام مجاعة وروي ذلك عن عمر أنه قال لا قطع في عام مجاعة لا قطع في عام السنة ولم يفصلوا

مسألة

النباش يقطع إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض وبه قال ابن الزبير وعائشة وعمر بن عبد العزيز والحسن
البصري وإبراهيم النخعي والزهري وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وعثمان البتي وأبو يوسف وأحمد
وإسحاق وقال الأوزاعي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا يقطع النباش لأن القبر ليس بحرز لأنه لو كان حرزا
لشيء لكان حرزا لمثله كالخزائن الوثيقة دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وهذا سارق
فإن قالوا لا نسلم أنه سارق قلنا السارق هو من أخذ شيئا مستخفيا متفزعا قال الله تعالى إلا من استرق السمع
وقالت عائشة سارق موتانا كسارق أحيائنا وقال عليه السلام القطع في ربع دينار ولم يفصل وعليه إجماع الفرقة
وقال عمر بن عبد العزيز نقطع سارق موتانا كما نقطع سارق أحيائنا فسموه وكلهم النباش سارقا وهم من أهل
اللسان وتسمية أهل اللغة النباش بالمختفي لا يمنع من تسميته سارقا لأنه لا تنافي بينهما وإنما قلنا ذلك لأن
السرقة اسم عام لكل من تناول الشيء مستخفيا متفزعا وهو يشتمل على أنواع كثيرة والذي ينقب الحرز يسمى
نقابا والذي يقطع الأقفال يسمى فتاشا والذي يبط الجيب يسمى طرارا والذي يأخذ الأكفان يسمى نباشا مختفيا فإذا
كان هذا عاما يشتمل على أنواع دخل تحته السارق كما أن قولنا حيوان اسم عام يدخل تحته أنواع كثيرة وقد روينا
عن عائشة وابن الزبير أنهما قالا سارق موتانا كسارق أحيائنا ولم ينكر عليهما فدل على أنه إجماع فإن قالوا القبر
ليس بحرز قلنا هذا لأنه حرز مثله ولو فرضنا أن القبر في بيت مقفل عليه وسرق الكفن منه لما وجب عليه
القطع عندهم وإن سرق من الحرز فبطل اعتبارهم الحرز فإن قالوا الكفن ليس على ملك أحد فكيف يقطع فيما ليس بملك

فإن في ذلك ثلاثة أوجه أحدها أنه على حكم ملك الميت ولا يمتنع أن يكون ملكا له في حياته وفي حكم ملكه بعد وفاته
ألا ترى أن الدين في ذمته في حياته وفي حكم الثابت في ذمته بعد وفاته فكذلك الكفن والوجه الثاني ملك الوارث
والميت أحق به ولا يمتنع أن يكون الملك لشخص والميت أحق به كما لو خلف تركة وعليه دين فإن التركة ملك للوارث والميت أحق
بها لقضاء دينه ولهذا قلنا لو أن سبعا أكل الميت كان كفنه لوارثه والثالث ليس بملك لأحد ولا يمتنع أن لا يكون ملكا
لأحد ويتعلق به القطع كستارة الكعبة وبواري المسجد فإذا قيل ملك الوارث وفي حكم ملك الميت كان المطالب
هو الوارث ويقطع النباش وإذا قلنا لا مالك له كان المطالب هو الحاكم يطالب به ويقطع

مسألة

إذا سرق نصابا من حرز ووجب قطع يده اليمنى فإذا عاد ثانيا قطعت رجله اليسرى وبه قال جميع الفقهاء إلا عطا
فإنه قال تقطع يده اليسرى دليلنا إجماع الفرقة وأيضا روى أبو هريرة وجابر أن النبي عليه السلام أتي بسارق
فقطع يده ثم أتي به وقد سرق فقطع رجله وكتب نجدة الحروري إلى عبد الله بن عمر قطع رسول الله يد السارق
بعد أو رجله بعد اليد فقال عبد الله قطع رجله بعد اليد وهو إجماع الصحابة وروي ذلك عن أبي بكر وعمر ولا
مخالف لهما

مسألة

إذا سرق السارق بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في الثالثة خلد الحبس
ولا قطع عليه فإن سرق في الحبس من حرز وجب عليه القتل وقال الشافعي تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله
اليمنى في الرابعة وبه قال مالك وإسحاق وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد لا يقطع في الثالثة مثل
ما قلناه غير أنهم لم يقولوا بتخليد الحبس دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وروي في قراءة ابن مسعود والسارق
والسارقة فاقطعوا أيمانهما وروي عن علي عليه السلام أنه أتي بسارق مقطوع اليد والرجل فقال إني أستحيي
من الله أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجي به وأيضا الأصل براءة الذمة

مسألة

موضع القطع في

اليد من اصول الاصابع دون الكف ويترك له الابهام ومن الرجل عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم
ويترك له ما يمشي عليه وهو المروي عن علي عليه السلم وجماعة من السلف وقال جماعة الفقهاء ابو حنيفة واصحابه
ومالك والشافعي ان القطع في اليد من الكوع وهو المفصل الذي بين الكف والذراع وكذلك القطع في الرجل من المفصل الذي
بين الساق والقدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب حتى يسمى اليد يقع على هذا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم ومعلوم انهم يكتبون باصابعهم دون الساعد والكف وايضا ما قلناه
مجمع على وجوب قطعه وما قالوه ليس عليه دليل

مسالة قد بينا ان السارق اذا سرق بعد القطع في
الرابعة ولا يسقط ... عليه حكم وقال جميع الفقهاء بعد الرابعة لا يقطع وانما يعزر وقال عثمن بن عفان
وعبد الله بن عمرو بن العاص انه يقتل في الخامسة وبه قال عمر بن عبد العزيز دليلنا ما قدمناه من اجماع الفرقة
وروى جابر ان النبي عليه السلم اتي برجل سرق في الخامسة فقطع فقتله وفي بعضها فامر بقتله قال جابر فانطلقنا
وقتلناه ثم اجتررناه والقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة

مسالة الذمي اذا شرب الخمر متظاهرا
به وجب عليه الحد فان استتر به لم يجب عليه وقال الشافعي لا حد عليه ولم يفصل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وعموم كل خبر ورد بان شارب الخمر يجب عليه الحد ويجب حملها على عمومها

مسالة المستامن اذا دخل
دار الاسلام متظاهرا بشرب الخمر وجب عليه الحد وان زنا بمشركة وجب عليه الحد الجلد ان كان بكرا والرجم
ان كان محصنا وان زنا بمسلمة كان عليه القتل محصنا كان او غير محصن وان سرق نصابا من حرز وجب عليه القطع
وقال الشافعي لا حد عليه في شرب الخمر ولا في الزنا بمشركة وله في السرقة قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني
وهو الصحيح عندهم انه لا قطع عليه واما الغرم فانه يلزمه بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

وعموم الايات والاخبار التي تتضمن اقامة الحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر يجب ان تحمل على ظاهرها

مسالة اذا سرق شيئا موقوفا مثل دفتر او ثوب وما اشبههما وكان نصابا من حرز وجب عليه
القطع وللشافعي فيه قولان مبنيان على انتقال الوقف وله فيه قولان احدهما انه ينتقل الى الله تعالى فعلى هذا في
القطع وجهان احدهما يقطع كما يقطع في ستارة الكعبة وبواري المسجد والثاني لا يقطع كالصيود والاحطاب
والقول الثاني ان الوقف ينتقل الى مالك الموقوف عليه فعلى هذا السرقة وجهان احدهما يقطع لانه سرقه
ملك الغير وهو الصحيح عندهم والثاني لا يقطع لانه ملك ناقص دليلنا الاية والخبر بوجوبها على عمومها

مسالة
اذا سرق دفعة بعد اخرى ثم طولب دفعة بعد اخرى بالقطع لم يقطع الا قطع يد يحتسب بالاجتماع فان سبق
بعضهم وطالب بالقطع فقطع ثم طالب الباقون روى اصحابنا انه يقطع الاخر ايضا وقال الشافعي وجميع الفقهاء
لا يقطع الاخر لانه اذا قطع بالسرقة فلا يقطع دفعة اخرى قبل ان يسرق وهذا قوي غير ان الرواية ما
قلناه دليلنا على ذلك الاية والخبر واجماع الفرقة

مسالة اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع
ولم يبق الا واحدة قطعت بلا خلاف وان لم يكن فيها اصبع قطع الكف وان كانت شلا روى اصحابنا انها تقطع
ولم يفصلوا وللشافعي فيها قولان الاظهر مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال لا يقطع لانه لا منفعة فيها
ولا كمال وان كانت شلا رجع الى اهل المعرفة بالطب فان قالوا اذا قطعت انسدت قطعت وان قالوا تبقى افواه العروق
مفتحة لم تقطع دليلنا قوله تعالى فاقطعوا ايديهما ولم يفرق واما الرواية فانها بلا خلاف ولم يفصلوا والخبر مثل الاية واجماع
الفرقة على ما قلناه دليل في هذه المسالة

مسالة اذا سرق وشماله مفقودة او ناقصة قطعنا
يمينه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كانت شلا مفقودة او ناقصة نقصانا ذهب به معظم المنفعة كفقدان

ابهام او اصبعين لم تقطع يمينه وان كانت ناقصة اصبع واحدة قطعناها يمينه هكذا قوله اذا كانت رجله اليمنى
لا تطبق او اشل عليها لم تقطع رجله اليسرى دليلنا الظواهر كلها ولم يفصل فيها **مسألة** اذا عين قطع
السارق بعد مرة فعله اذا سرق ثانية مرة اخرى قطعناه حتى لو تكرر ذلك منه اربع مرات قطعناه في الرابعة وقال الشافعي
غير انهم يعتبرون القتل على اصله وسواء سرق ثانيا من الذي سرق منه اولا او من غيره وقال ابو حنيفة اذا قطع
السارق في العين مرة لم يقطع بسرقتها مرة اخرى فلو سرق بعد ذلك فقطع سواء سرقها من الاول او من غيره الا
في مسألة واحدة فانه قال ان كانت العين غزلا فقطع بها ثم نسج ثوبا ثم سرق الثوب قطعناه دليلنا الاية وعموم الظواهر
ولم يفصل **مسألة** لا يثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالاقرار مرة واحدة ويحتاج ان يقر مرتين حتى
يحكم عليه بالسرقة وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف واحمد واسحق وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي
انه يثبت باقرار مرة واحدة ويغرم ويقطع دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع
به وليس على ما قالوه دليل وروي ان سارقا اقر عند علي عليه السلم بالسرقة فانتهره فاقر ثانيا فقال الان اقررت
مرتين وقطعه ولا مخالف له **مسألة** اذا ثبت القطع باعترافه ثم رجع عنه سقط برجوعه وبه قال
جماعة الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يسقط برجوعه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابو امية المخزومي ان
النبي عليه السلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد عنده متاع فقال عليه السلم ما اخالك سرقت فقال بلى فاعاد عليه
مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء به فقال له استغفر الله وتب اليه فقال استغفر الله واتوب اليه فقال صلى الله
عليه واله اللهم تب عليه ثلاثا فوجه الدلالة ان النبي عليه السلم عرض له بالرجوع فلولا انه كان يسقط به لما
عرض له فيه وقد روينا عن علي عليه السلم انتهره وهو مروي عن ابي بكر وابن مسعود ولا مخالف لهما

مسألة اذا قامت عليه البينة بانه سرق نصابا من حرز لغايب وليس للغايب وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر
الغايب وكذلك لو قامت البينة انه زنى بامة غايب لم يقم عليه الحد حتى يحضر وان اقر بالسرقة والزنا اقيم عليه الحد
فيهما وقال الشافعي انه لا يقطع في السرقة ويحد في الزنا واختلف اصحابه على طريقين فقال ابو العباس لا يحد ولا يقطع
وقال ابو اسحق المسألة على قولين احدهما يقطع ويحد والثاني يحد ولا يقطع وقال ابو الطيب بن سلمة وابو جعفر الوكيل
ولا يقطع في السرقة ويحد في الزنا دليلنا على انه لا يقطع ولا يحد في السرقة والزنا انه يجوز ان يكون الغايب اباح له العين المسروقة
او ملكها اياه او وقفها عليه او كانت ملكا للسارق وعنده غصبه اياه او غير ذلك او اباح له وطي الامة او متعه بها واذا
احتمل ذلك كله لم يقطع ولم يحد للسرقة واما مع الاقرار فانه يقام عليه الحد والقطع لانه يثبت عليه القطع باقراره والحد
في الزنا باقراره وهما من حقوق الله تعالى لا يقف على حضور الغايب والظاهر يوجب القطع واقامة الحد عليه وهو قوله فاقطعوا
ايديهما وقوله عز وجل فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة **مسألة** اذا سرق عينا يقطع في مثلها قطعناه
فان كانت العين باقية ردها بلا خلاف وان كانت تالفة غرم قيمتها وبه قال الحسن البصري والنخعي والزهري والاوزاعي
والليث بن سعد وابن شبرمة والشافعي واحمد بن حنبل سواء كان السارق غنيا او فقيرا وقال ابو حنيفة لا اجمع بين
الغرم والقطع فاذا طالب المسروق منه بالسرقة ورفعه الى السلطان فان غرم له ما سرق سقط وان سكت حتى قطعه
الامام سقط الغرم عنه فكان صبره وسكوته حتى قطعه رضا منه بالقطع عن الغرم وقال مالك ان كان موسرا فان
كان فقيرا لا يغرم ولابي حنيفة تفصيل قال اذا سرق ثوبا فصبغه سود فقطع لم يرد الثوب لان السواد جعله
كالمستهلك وان صبغ احمر كان عليه رده لان الحمرة لا تجعله كالمستهلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فاوجب القطع سواء غرم او لم يغرم فمن قال اذا غرم سقط قطعه

فعليه الدلاله وايضا فالايه توجب القطع من غير تخيير وعندهم ان المسروق منه بالخيار بين ان يطالبه بالغرم
فيسقط القطع وان سكت حتى تقطع سقط غرمه **مسله** اذا سرق العبد من مال مولاه لا قطع عليه
وبه قال جميع الفقها وقال داود عليه القطع دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براه الذمه **مسله**
اذا سرق الرجل من مال ولده فلا قطع عليه بلا خلاف الا داود وان سرق الولد من مال والده او والدته او واحد منهما او جد
او جدته او جدهما او احد ادم من قبل امه وان علون كان عليه القطع وقال جميع الفقها لا قطع عليه وروي عن علي
عليه السلم ان عليه القطع دليلنا الاجماع وايضا الايه والخبر ولم يفرقا **مسله** اذا سرق احد الزوجين
من الاخر من غير حرز فلا قطع بلا خلاف وان سرقه من حرز فعليه القطع وبه قال مالك وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني وابي حامد والقول الثاني لا قطع عليه وبه قال ابو حنيفه وهكذا الخلاف
في عبد كل واحد منهما اذا سرق من مال مولى الاخر فكل عبد بمنزله سيده سوا ولكلاهما واحد دليلنا اجماع
الفرقه وايضا قوله فاقطعوا ايديهما والخبر يدلان عليهما لانهما على عمومهما الا من اخرجه الدليل **مسله**
اذا سرق الام من مال ولدها وجب عليها القطع وبه قال داود وقال جميع الفقها لا قطع عليها دليلنا الايه والخبر
وهما على عمومهما **مسله** من خرج من عمود الوالدين والولد من ذوي الارحام اذا سرق من الاخر
فهو كالاجنبي يجب عليه القطع وبه قال ابو حنيفه كل شخصين بينهما رحم محرم بالنسب فالقطع ساقط كما يسقط
بين الوالد وولده مثل الاخوه والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات دليلنا الايه والخبر
وهما على عمومهما وايضا عليهما اجماع الفرقه **مسله** روي اصحابنا انه اذا سرق الرجل من بيت المال
اذا كان ممن له سهم فيه اكثر مما يصيبه بمقدار النصاب كان عليه القطع وكذلك اذا سرق من الغنيمه وقال جميع
فيه صح

الفقها لا قطع عليه بلا تفصيل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم والايه والخبر يدلان عليه لانهما على عمومهما الا
مسله من سرق شيا من الملاهي من العيدان والطنابير وغيرها وعليها حلي قيمته نصاب ربع دينار وجب عليه
القطع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا قطع عليه بنا على اصله اذا سرق ما فيه القطع مع ما ليس فيه القطع
لا قطع عليه دليلنا الايه والخبر وقد بينا فساد ما ذهب اليه في ذلك فيما مضى **مسله** من سرق من جيب غيره
وكان باطنا بان يكون فوقه قميص اخر او من كمه وكان كل الشكلين عليه القطع وان سرق من الكم الاعلى والجيب الاعلى
فلا قطع عليه سوا شده في الكم من داخل او من خارج وقال جميع الفقها عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص
الا ان ابا حنيفه قال اذا شده في كمه فان شده من داخل وتركه من خارج فلا قطع عليه وان شده من خارج وتركه
من داخل فعليه القطع والشافعي لم يفصل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براه الذمه وايضا ما
اعتبرناه مجمع على وجوب القطع فيه وما ذكروه ليس عليه دليل **مسله** اذا نزل الجمال والاحمال
في مكان وانفرد في حاجه كانت في غير حرز وكل ما معهما من متاع وغيره فلا قطع فيهما ولا في شي منهما وقال الشافعي
وقال ابو حنيفه ان اخذ اللص الراحله بما فيها فلا قطع عليه لانه اخذ الحرز وان شق الراحله واخذ المتاع من جوفها
فعليه القطع دليلنا ان الحرز المرجع فيه الى العاده وما ذكراه لا يطلق احد انه حرز الا من ترك احماله كذلك الحبل انه
ضيعه فمن جعله حرزا فعليه الدلاله وايضا الاصل براه الذمه وشغلها يحتاج الى دلاله **مسله**
من سرق باب دار رجل فقلعه واخذه او هدم من حايطها اجرا وبلغ قيمته نصابا كان عليه القطع وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفه لا قطع عليه لانه ما سرق وانما هدم دليلنا قوله تعالى السارق والسارقه والخبر وايضا
فان الباب والاجر في حرز لانه كان حرزا له فاذا اخذه من الحرز قطعناه **مسله** اذا نقب العبد على

نفسه بالسرقة لا يقبل اقراره وقال جميع الفقهاء يقبل ويقطع دليلنا اجماع الفرقة وايضا فان اقراره اقرار
في مال الغير لانه لا يملك نفسه وهو ملك لغيره ولا يقبل اقراره على غيره **مسألة** اذا قصده رجل
فقتله دفعا عن نفسه فلا ضمان عليه سواء قتله بالسيف او بالمثقل ليلا كان القتل او نهارا وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ان كان بالسيف مثل ما قلناه وان كان بالمثقل وكان ليلا فكذلك وان كان نهارا فعليه الضمان دليلنا
ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل **مسألة** اذا سرق الغانم من الغنيمة ما
يزيد على مقدار نصيبه نصابا وجب قطعه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر لا قطع عليه لان
له في كل جزء نصيبا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم

١٨ كتاب قطاع الطريق

بلغ

مسألة المحارب الذي ذكره الله تعالى في آية المحاربة هم قطاع الطريق الذين يشهرون السلاح ويخيفون
السبيل وبه قال ابن عباس وجماعة الفقهاء وقال قوم هم اهل الذمة اذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب وحاربوا
المسلمين وقال ابن عمر المراد بالآية المرتدون وانما نزلت في العرنيين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله في سياق الآية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فاخبر ان العقوبة تسقط
بالتوبة قبل القدرة عليه ولو كان المراد بها اهل الذمة واهل الردة كانت التوبة منهم قبل القدرة وبعد القدرة
سواء فلما خص ذكر التوبة قبل القدرة وافردها بالحكم دلت الآية على ما قلناه **مسألة** اذا شهر
السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وتعزيره ان ينفيه من البلد وان

قتل ولم يأخذ المال قتل والقتل متحتم عليه لا يجوز العفو عنه وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل
قطعت يده ورجله من خلاف وينفى من الارض متى لم يكن شيء من هذا وشتتهم ايما حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم
اقام عليهم الحدود وبه قال في الصحابة عبد الله بن عباس وفي الفقهاء حماد والليث بن سعد ومحمد بن الحسن والشافعي
ونحو هذا قول ابي حنيفة وانما خالف في فصلين فقال اذا قتل واخذ المال قطع وقتل وعندنا يصلب والثاني ان النفي عندنا
ما قلناه وعنده النفي هو الحبس وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة مثل مذهبنا وليس كما حكى وانما ذاك مذهب محمد بن الحسن
فاما مذهبه فما حكاه الكرخي في الجامع الصغير ان الامام مخير بين اربعة اشياء يقطع من خلاف ويقتل او يقطع من خلاف
ويصلب وان شاء قتل ولم يقطع وان شاء صلب ولم يقطع والكلام يأتي عليه وقال مالك الآية مرتبة على صفة قاطع
الطريق وهو اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كانت عقوبته مرتبة على صفته فان كان من اهل الرأي
والتدبير قتله وان كان من اهل الفعال دون التدبير قطعه من خلاف وان لم يكن واحدا منهما لا تدبير ولا بطش
نفاه من الارض ونفيه ان يخرجه الى بلد اخر فيحبسه فيه وذهب قوم الى ان احكامها على التخيير فمتى شهر
السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان الامام مخيرا بين اربعة اشياء القتل والصلب والقطع والنفي من الارض
ذهب اليه ابن المسيب والحسن البصري وعطاء ومجاهد فيخرج من هذا مذهبان التخيير عند البعض والترتيب
عند الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روي عن ابن عباس انه قال ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا
ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال ولم يقتلوا او ينفوا من الارض على ما
فسرناه واما ان يكون قوله توقيفا او لغة وايهما كان صح ما قلناه وايضا اذا حملناها على هذا الترتيب اعطينا
كل لفظة فائدة جديدة وعلى ما قالوه لا يفيد ذلك فكان ما قلناه اولى والثالث على الله هذه الاحكام على جناية

الله ورسوله ومعلوم أن محاربة الله لا يمكن فبان أن المراد محاربة أهل دين الله ودين رسوله فاقتضى وجود المحاربة
منهم ومن علق هذه الأحكام عليه قبل المحاربة فقد ترك الظاهر والرابع أن الله تعالى ذكر هذه الأحكام
فابتدأ بالأغلظ فالأغلظ وكل موضع ذكر الله أحكاما مبتدئا بالأغلظ كان على الترتيب ككفارة الظهار
والقتل وكل موضع كان على التخيير بدأ بالأخف ككفارة الأيمان وأيضا روى عثمان بن عفان أن النبي صلى الله
عليه وآله قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس
وهذا ما فعل شيئا من هذا فوجب ألا يقتل وروي عن النبي عليه السلام أنه قال القطع في ربع دينار فصاعدا
وفي بعضها لا قطع إلا في ربع دينار ومن قطع قبل أخذ المال فقد ترك الخبر **مسألة** قد بينا أن
نفيه من الأرض أن يخرج من بلده ولا يترك أن يستقر في بلد حتى يتوب فإن قصد بلاد الشرك منعوا من دخوله وقوتلوا
على تمكينهم من دخوله إليهم وقال أبو حنيفة نفيه أن يحبس في بلده وقال أبو العباس بن سريج يحبس في غير بلده
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** إذا قتل المحارب تحتم القتل عليه ولم يجز العفو عنه
لأنه حد وبه قال الشافعي وقال بعض الناس على التخيير وحكي عن أبي حنيفة أن من قتل وأخذ المال تحتم قتله
وإن قتل ولم يأخذ المال كان الولي بالخيار بين القصاص والعفو لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله
ثم أنتم يا خزاعة فأهله بين خيرتين تمام الخبر دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم ولأن وجوب القتل مجمع عليه والتخيير
يحتاج إلى دليل والآية تدل على ما قلناه لأن الله تعالى أوجب القتل ولم يذكر التخيير **مسألة**
الصلب لا يكون إلا بعد أن يقتل ثم يصلب بعد ثلاثة أيام وقال الشافعي مثل ذلك وقال ابن أبي هريرة لا ينزل بعد بلغته صح
ثلاثة أيام بل يترك حتى يسيل صديده وقال قوم من أصحابه يصلب حيا ويترك حتى يموت وعن أبي يوسف روايتان

١٢٧

أحدهما مثل قولنا والثاني أن يصلب حيا ويبعج بطنه بالرمح حتى يموت دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة**
إذا كان المحارب والدا أو عبدا أو كان مسلما قتل ذميا فإنه يقتل به وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه والثاني وهو
أصحهما عندهم لا يقتل دليلنا قوله تعالى أن يقتلوا معناه أو يقتلوا إن قتلوا ولم يفصل فتخصيصه يحتاج إلى الدليل والقول
الثاني قوي أيضا لقوله عليه السلام لا يقتل والد بولده ولا يقتل مؤمن بكافر **مسألة** قد قلنا إن المحارب إذا أخذ
المال قطع ولا يجب قطعه حتى يأخذ نصابا كما يجب فيه القطع في السرقة وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه وعليه
عامة أصحابه وقال بعضهم يقطع في قليل المال وكثيره دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس
عليه دليل وأيضا قوله عليه السلام القطع في ربع دينار **مسألة** حكم قطاع الطريق في البلد والبادية
سواء مثل أن يحاصروا قرية ويفتحوها ويغلبوا أهلها ويفعلوا مثل هذا في بلد صغير أو طرف من أطراف البلد وإن كان
عظيما كثيرا فلحقوا ببلد كبير واستولوا عليهم الحكم فيهم واحد وهو القول في اللصوص في البلد إذا استولوا على أهله
وأخذوا أموالهم على صفة لا يغوث لهم البلد واحد وبه قال الشافعي وأبو يوسف وقال مالك قطاع الطريق من كان في البلد
على مسافة ثلاثة أميال فإن كان دون ذلك فليسوا قطاعا وقال أبو حنيفة ومحمد إذا كانوا في البلد أو في القرب مثل
ما بين الحيرة والكوفة أو بين قريتين لم يكونوا قطاع الطريق دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا قوله تعالى إنما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله إلى آخر الآية ولم يفصل بين أن يكونوا في البلد وغير البلد **مسألة**
لا تتعلق أحكام المحاربين على الطليع والردء وإنما تجب على من باشر القتل أو أخذ المال أو جمع بينهما وبه قال الشافعي
وقال أبو حنيفة الحكم يتعلق بجميعهم فلو أخذ واحد المال قطع الكل ولو قتل واحد قتلوا الكل دليلنا أن الأصل براءة
الذمة وإثبات القتل أو القطع على من لا يباشر شيئا يحتاج إلى دليل وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لا يحل

يتحتم لأن المحارب يلزمه القتل عليه محاربا الأترى أنه لو عفى الولي عنه لوجب قتله ولم يسقط هذا إذا وجب قتله وإن كان قد ... أو ... محاربا

دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او قتل نفس بغير نفس دل على ذلك لانه ليس بواحد
منهم **مسئله** اذا جرح المحارب جرحا يجب فيه القصاص في غير المحاربه مثل قطع اليد او الرجل او قلع
العين وغير ذلك فاذا فعل ذلك وجب عليه القصاص بلا خلاف ولا يتحتم بل للمجروح العفو وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والاخر انه يتحتم مثل النفس دليلنا ان الاصل جواز العفو وانحتامه يحتاج الى دليل **مسئله**
اذا قطع المحارب يد رجل وقتله في المحاربه قطع ثم قتل وهكذا لو وجب عليه القصاص فيما دون النفس واخذ المال قص
منه ثم قطع من خلاف باخذ المال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه اذا قطع ثم قتل ولم يقطع وان قطع يسار رجل ثم اخذ
المال في المحاربه سقط القطع قصاصا وقطع لاخذ المال دليلنا ان القصاص حق لادمي والقتل في المحاربه حق لله عز وجل
اخذ الحقين في الاخر يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الايه وفيهما دليلان احدهما
قوله والعين بالعين ولم يفصل بين ان يكون اخذ المال او لم ياخذه والثاني قوله عز وجل والجروح قصاص وهذا
جرح وروي عن النبي عليه السلم انه قال وفي اليد خمسون من الابل ولم يفصل **مسئله** المحارب اذا وجب عليه
حد من حدود الله لاجل المحاربه مثل انحتام القتل او قطع اليد والرجل من خلاف او الصلب ثم تاب قبل ان يقام
عليه الحد سقطت بلا خلاف وان تاب بعد القدره عليه لا تسقط بلا خلاف وما يجب من حقوق الادميين فلا
يسقط كالقصاص والقذف وضمان الاموال وما يجب عليه من حدود الله التي لا تختص بالمحاربه كحد الزنا والشرب
واللواط فانها تسقط عنه بالتوبه قبل القدره عليه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا
يسقط دليلنا اجماع الفرقه على ان التائب قبل اقامه الحد عليه سقط حده وايضا قوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم **مسئله** كل من وجب عليه حد من حدود الله من شرب الخمر او الزنا او السرقه

من المحاربين ثم تاب قبل قيام البينه عليه بذلك فانها بالتوبه تسقط دليلنا اجماع الفرقه على ما قدمناه
واخبارهم وايضا قوله تعالى والسارق والسارقه الى قوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله
غفور رحيم فامر بقطع السارق قبل التوبه ثم بين ان من تاب منهم واصلح عمله فان الله يغفر له بيانا انه يغفر له فان
قيل المراد غفران الماثم قلنا ان ما تقدم ذكره هو القطع فعادت الكنايه اليه والثاني حمل عليهما وايضا
انه شرط فيه اصلاح العمل والماثم يسقط بمجرد التوبه ثبت ان المراد به ما ذكرناه واخبار رويت عن النبي عليه السلم
انه قال الاسلام يجب ما قبله وفي بعضها التوبه تجب ما قبلها وروي ان رجلا اتى النبي عليه السلم فقال اني اصبت حدا
فاقمه فقال النبي قد توضات فقال بلى قال النبي قد صليت قال بلى قال قد سقط عنك **مسئله**
اذا اجتمع حد القذف في المحاربه واخذ المال فيها ووجب عليه القود بقتل في غير المحاربه فاجتمع حدان عليه
وقطعان وقتل فانه يستوفي منه الحدود كلها ثم يقتل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه تسقط كلها ويقتل
فان القتل ياتي على الكل وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول النخعي ولابي حنيفه تفصيل في القطع بغير
حد الاحد القذف فانه يقام عليه ثم يقتل دليلنا قوله تعالى الزانيه والزاني فاجلدوا وقال عز وجل
والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم وقوله سبحانه والسارق والسارقه فاقطعوا وقوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى قوله ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقوله النفس بالنفس ولم يفصل في وجوب اقامه هذه الحدود كلها ومن ادعى تداخلها فعليه الدلاله
مسئله احكام المحاربين تتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات وقال الشافعي
وقال مالك لا تتعلق احكام المحاربين بالنساء وقال ابو حنيفه اذا كان معهم نساء فان ردا والمباشر للقتل الرجال

ما يصل النساء فلانه سبيل الرد اذا كان رجلا وان كان المباشر للقتل النساء دون الرجال فظاهر قوله انه لا تقتل
الا على الرجال ولا على النساء دليلنا قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية ولم يفصل بين النساء
والرجال فوجب حملها على العموم

كتاب الاشربة ١٩

مسالة من شرب الخمر وجب عليه الحد اذا كان مكلفا بلا خلاف فان تكرر ذلك منه وكثر قبل ان يقام
عليه الحد انه يجب عليه حد واحد بلا خلاف فاذا شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب فحد ثم شرب رابعا قتل عندنا وقال
جميع الفقهاء لا قتل عليه وانما يقام عليه الحد بالغا ما بلغ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى ابو هريرة وغيره
ان النبي عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وفي
بعضها فاقتلوه وهذا نص فيما قلناه واخترناه ومن ادعى نسخ هذا الخبر فعليه الدلالة وروى سفين عن الثوري عن قبيصة بن
ذويب ان النبي عليه السلام قال ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب
فاقتلوه وروى مثل ذلك عن جابر رواه محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر ان النبي عليه السلام
قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب الخمر فاقتلوه
الخمر المجمع على تحريمها هي عصير العنب الذي اشتد واسكر وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي
وقال ابو حنيفة ما اشتد واسكر وازبد فاعتبر ان يزبد فهو حرام نجس يحد شاربها اسكر او لم يسكر
بلا خلاف دليلنا على انه لا يعتبر الازباد اجماع الفرقة والظواهر كلها متناوله له لان اهل اللغة يسمونه
الخمر اذا اسكر واشتد وان لم يزبد فمن اعتبر ذلك فعليه الدلالة مسالة كل شراب اسكر

كثيره فقليله حرام وكله خمر حرام نجس يحد شاربه سكر او لم يسكر كالخمر سواء عمل من تمر او زبيب او عسل او حنطة
او شعير او ذرة الكل واحد نقيعه ومطبوخه سواء وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وابن عمر وابن عباس وسعد
بن ابي وقاص وعائشة وفي الفقهاء اهل الحجاز ومالك والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال ابو حنيفة اما
عصير العنب اذا مسته طبخ نظرت فان ذهب ثلثاه فهو حلال ولا حد حتى يسكر وما عمل من التمر والزبيب نظرت فان
مسته طبخ فهو النبيذ وهو مباح ولا حد حتى يسكر وان لم تمسه طبخ فهو حرام ولا حد حتى يسكر واما ما عمل من
غيرهما من الشجر من الحلو الكرم مثل العسل والشعير والحنطة والذرة فكله مباح ولا حد فيه اسكر او لم يسكر
قال محمد في كتاب الاشربة قال ابو حنيفة الشراب المحرم اربعة نقيع العنب التي اشتد واسكر ومطبوخ
العنب اذا ذهب منه ثلثه ونقيع التمر والزبيب وما عدا هذا حلال كله وممن قال انه حلال الثوري وابو حنيفة
واصحابه وفي الصحابة يروونه عن عمر وعلي وابن مسعود فالكلام معه في اربعة فصول فكل شراب مسكر
فهو خمر عندنا وعنده ليس بخمر وهو حرام وعنده ليس بحرام الا ما اعقبه السكر فانه متى شرب عشرة فسكر
عقيبها فالعاشر حرام وما قبله حلال وهو نجس وعنده طاهر وشاربه يحد عندنا وعنده لا يحد ما لم يسكر
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والدليل على ما قلناه ايضا في فصل فصل سنذكره اما ما يدل على ان هذه
الاشربة يسمى خمرا السنة واجماع الصحابة فالسنة ما روى الشعبي عن النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام
قال ان من العنب خمرا وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا وان من البر خمرا وان من الشعير خمرا وروى ابو هريرة
ان النبي عليه السلام قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة هذان في سنن ابي داود وروى طاوس عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال كل مخمر خمر وكل مسكر حرام وروى نافع عن ابن عمر ان النبي عليه

السلام قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام فدل ذلك كله على تسميته خمراً واما الاجماع فروى الشعبي
عن ابن عمر قال صعد عمر المنبر فخطب وفي بعضها سمعت عمر بن الخطاب يخطب على منبر رسول الله صلى الله عليه وآله
يقول نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي يومئذ من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل
وروي مثل هذا عن ابي موسى الاشعري غير انه ليس فيه والخمر ما خامر العقل وروى الساجي في الاشربة
الامر عن مالك عن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك قال كنت اسقي ابا عبيدة بن الجراح وابا طلحة الانصاري
وابي بن كعب شراباً من فضيخ تمر فجاءهم آت فقال ان الخمر حرمت فقال ابو طلحة يا انس قم الى هذه الجرار فاكسرها قال انس
فقمت الى مهراس لنا فضربتها باسفله حتى تكسرت قال الفضيخ يعمل من تمر وبسر ويقال هو اسرع ادراكاً ... كلما
عمل لم ينتظر به المهراس الفاس فالنبي عليه السلام سماها خمراً والصحابة من بعده عمر وابو موسى الاشعري وهؤلاء الاخيار
وغيرهم وابو عبيدة بن الجراح وابو طلحة وابي بن كعب كلهم قد سموه خمراً فلذا ثبت انه خمر فقال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه فامر باجتناب المسكرات
كلها ... واما الكلام على الفصل الآخر وهو ان هذه الاشربة حرام فالدليل عليه السنة والاجماع
فالسنة ما رواه مالك عن الزهري عن ابي سلمة عن عائشة ان النبي عليه السلام سئل عن البتع فقال كل شراب اسكر
فهو حرام ... وروى ابو بردة عن ابي موسى الاشعري قال سالنا النبي عليه السلام عن شراب العسل فقال ذاك
البتع فقلنا انهم ينتبذون من الذرة فقال ذلك المزر ثم اخبر فقال ان كل مسكر حرام ... وممن روى ان كل مسكر
حرام عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وابو
سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وام سلمة وصفية بنت حيي فهؤلاء تسعة سبعة رجال وامراتان وقد روينا

عن عائشة وابي موسى فصار رواه احد عشر راوياً سبعة رجال واربع نسوة كل واحد يروي منفرداً عن النبي عليه
السلام كل مسكر حرام ولم يفرق ... فان قالوا نحن نقول به لان المسكر القدح العاشر دون الاول لانه
هو المسكر فصل عن هذا جوابان احدهما قوله كل مسكر عبارة عن الجنس كقوله كل خبز مشبع فانه
عبارة عن الجنس وهو اشربة العاشر فسكر فالكل اسكر والعاشر معاً لانه سكر من العاشر وحده لا تراه
لو شربه وحده لم يسكر والجواب الثاني ان النبي عليه السلام وصف الشراب فقال كل مسكر حرام وما من
جزء يشار اليه من العشرة الا ويمكن ان يكون المسكر به وهو ان يتاخر فيكون هو العاشر اذا سبق تسعة كذلك
نقول وايضاً روي عن علي عليه السلام وعمر وابن عمر وجابر ان النبي عليه السلام قال ما اسكر قليله كثيره
فقليله حرام وروى سعد بن ابي وقاص وخوات بن جبير ان النبي عليه السلام نهاكم عن قليل ما اسكر كثيره
فقد نقل هذا استماه ان ما اسكر كثيره فقليله حرام فان قالوا نقول وهو القدح العاشر فقليل ذلك العاشر حرام
لان كثيره مسكره بعينه فجوابان احدهما اراد الجنس والثاني حمله على العاشر لا يمكن لان
قليل العاشر عندهم ليس بحرام فان المسكر ما وقع به لانه قليل العاشر كالتاسع عندكم حتى يستوفيه كله وايضاً
روى القسم بن محمد عن عائشة ان النبي عليه السلام قال ما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام وفي بعضها فالحسوة منه
حرام قال القتيبي الفرق بسكون الراء الفرق الفرس وذلك مائة وعشرون رطلاً واما الفرق بفتح الراء فهو اخر مكاييل
العرب وهو ستة عشر رطلاً فان العرب كان لها اربعة مكاييل المد والقسط والصاع والفرق فالمد معروف
على اختلاف في وزنه والقسط ضعف المد والصاع ضعف القسط والفرق ثلثة اضعاف الصاع ثلثة اصوع
وروى اسلم الحميري قال قلنا يا رسول الله انا في ارض باردة نعالج عملاً شديداً وانا نتخذ هذا القمح شراباً

حرام

نفع الشبع ... كله حرام واذا شرب العاشر

فقوي به على اعمالنا وبردنا ان قال عليه السلام ايسكر قلت نعم قال اجتنبوه وقلت ان الناس غير تاركيه فقال
اولوهم معناه قاتلوهم وعند ابي حنيفة لا تجتنب واما اجماع الصحابة فروي ذلك عن علي
وعمر وابن عمر وابن عباس وابي موسى الاشعري وابي هريرة وسعد بن ابي وقاص ولا مخالف لهم وروي جعفر بن محمد
عن ابيه ان عليا عليه السلام قال لا اوتى باحد شرب خمرا او نبيذا الا حددته وروي عن عمر انه خرج فصلى على جنازة فشم
من عبيد الله بن عمر ابنه ريح الشراب فسأله فقال اني شربت الطلاء فقال ان عبيد الله ابني شرب شرابا واني سائل
عنه فان كان مسكرا حددته فسأله فكان مسكرا فحده بشراب ليس بخمر فاما استدلالهم فلان الاصل
الاباحة في هذه الاشربة وانما حرمت الخمر بدليل وبقي الباقي على اصلها ليس بصحيح لانا قد دللنا على ان باقي
المسكرات محرمة وهي ان تزيل العقل وسقط الية وقولهم هذا مما تعم البلوى به فيجب ان يكون معلوما فقد بينا انه
معلوم باجماع الفرقة والظاهر من القران استدلالهم بقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وقولهم
ان ابن عباس قال السكر النبيذ وقد روي عن ابن عباس روايتان احداهما السكر الخمر وكان هذا قبل
تحريم الخمر وتابعه على هذا الحسن البصري وعطاء ومجاهد وقتادة وابراهيم النخعي وابو رزين العطاردي
والرواية الثانية ان السكر الحرام فيكون معنى الاية تتخذون منه حلالا وحراما وقال الشعبي السكر
ما طاب منها وهو الطلاء والزبيب وروي هذا عن مجاهد ايضا واما اهل اللغة فقد قال ابو عبيدة معمر بن
المثنى ايضا اي عند السكر الخمر وقيل وقيل السكر الطعم ومنه يقال قد جعلت سكر بني فلان اي طعمهم ومن ذلك قول الشاعر
جعلت عيب الاكرمين سكرا اه
يعني جعلت تعيب الاكرمين حتى جعلت عيبهم طعما لك فعال الفرا الفكه الخمر سهل ان تحرم على ان السكر عند ابي حنيفة

ونقيع التمر والزبيب فاما عنه الحسن بن زياد اللؤلؤي فهو حرام بلا خلاف على قولهم ولو سلمنا ان السكر
من الاشياء المشتبهة كما لو وقف الكلام فيها على البيان ورووا عن النبي عليه السلام انه قال حرمت الخمرة
بعينها والسكر من كل شراب والجواب انه روي هذا الخبر موقوفا على ابن عباس فلا حجة في ذلك
ولو كان مسندا لكان قوله حرمت الخمر بعينها لا دلالة فيه لانهم لا يقولون بدليل الخطاب وهو معول به الا
بقول اذا اعلق الحكم بالاسم الحكم وها هنا تعلق الحكم بالاسم واما قوله والسكر من كل شراب فمعناه والمسكر
من كل شراب وقد روي في بعض الالفاظ كذلك ولو لم يكن مرويا لكان معلوما لان السكر لا يصح النهي عنه لانه
من فعل الله تعالى فينا كالجنون والمرض ووصفه بالتحريم حيث بيانه اراد المسكر فان قيل فما الفائدة
في الخبر والفرقة بين المسكر والخمر اذا كان الكل واحدا قلنا الفائدة فيه ان احدهما ان الله تعالى حرم
الخمر بنص الكتاب وحرم رسول الله صلى الله عليه وعلى اعداها هاهنا المسكرات فكان معناه حرمت الخمر نفسها
بالقران والسكر بالسنة والثاني ارادة تغليظ النهي في المسكرات فذكرها في الجملة ثم افردها
بالذكر فقوله الخمر كناية عن المسكرات كلها ثم افردها بالذكر تاكيدا للنهي كقوله حافظوا على الصلوات والصلوة
الوسطى وما رووه عن ابي موسى ان النبي عليه السلام قال اشربوا ولا تسكروا والجواب انا نقلنا عنه
انه قال سالت النبي عليه السلام عن شراب العسل فقال ذاك البتع وقلت انهم ينتبذون من الذرة فقال ذاك المزر
اخبر قومك ان كل مسكر حرام واذا كان هذا يكون قوله اشربوا ولا تسكروا معناه ولا تشربوا المسكر بدليل
ما رواه في الخبر الاخر مع دلالة ان السكر لا ينهى عنه على ما مضى واما ما رووه عن ابن مسعود ان
النبي عليه السلام اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه ثم دعا بذنوب من ماء زمزم فصبه فيه وقال اذا اغتلمت

عليكم هذه الاشربة فاكسروها بالماء فالجواب عنه ان نبيذ السقاية ما كان مسكرا لان القوم
كانوا ينبذون للحاج ليشربوا اذا صاروا من مناسكهم ليلة العاشر فسقوا ومن اوليته ثم يردون مكة
فيشربون منه وهو غير مسكر فاذا ثبت هذا فالنبيذ غير المسكر فليس بحرام والنبي عليه السلم كان يشربه وروى
عن عائشة انها قالت كنا ننبذ لرسول الله على غدائه فيشربه على عشائه وننبذ له على عشائه فيشربه
على غدائه وقال ابن عباس كان ينبذ لرسول الله صلى الله عليه وآله فيشرب منه يومين او ثلاثة واذا
كان في الثالثة امر به ان يسقى الخدم او يراق واما صب النبي الماء عليه فقالوا لانه كان خاثرا فقصد
عليه الماء ليرق وقولهم قطبه قال الاوزاعي انما فعل ذلك لانه حمض لا انه كان اشتد لانه لو كان للشدة
كان حراما عندكم لانه نقيع غير مطبوخ فكيف كان النبي يكسره بالماء واما الخبر الاخر لابن مسعود
ان النبي عليه السلم سئل عن النبيذ احلال هو ام حرام فقال حلال فانه ضعيف وروى عبد العزيز بن ابان
عن الثوري بمعناه قالوا وعبد العزيز بن ابان ضعيف على انه يجوز ان يكون محمولا على النبيذ الذي لا يسكر لانه
يحمل على الكمال وقالوا الخبر الذي رويتم في قوله كل مسكر حرام فالراوي لا يعرفه اهل النقل بل هو
مضطرب كل من رواه قلنا هذا باطل فان البخاري نقل اربعة منها ومسلم بن الحجاج بعضها ثبت بعضها
في الصحيح وليس شيء من اخبارهم في الصحيح **مسألة** حرمة الخمر غير معللة وانما حرم سائر المسكرات
لاشتراكهما في الاسم او لدليل آخر وقال الشافعي هو معلل وعلتها الشدة المطربة وسائر المسكرات
مقيس عليها وقال ابو حنيفة هي محرمة بعينها غير معللة وانما حرم نقيع التمر والزبيب بدليل آخر ولا
نقيس عليها شيئا من المسكرات دليلنا ان هذا الفرع ساقط عنا لانا لا نقول بالقياس اصلا في الشرع والكلام

في كونها معللة او غير معللة فرع على العمل بالقياس ومن منع من العمل به لا يلزمه الكلام في هذه المسألة وليس
ههنا موضع الكلام في تحريم القياس **مسألة** نبيذ الخليطين وهو ما عمل من نوعين تمر وزبيب وبسر
اذا كان حلوا غير مسكر كره وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي هو مكروه غير محظور دليلنا ان الاصل الاباحة
ولكن اصحابنا رووا كراهيته وقالوا الحاسرية اذا لم يكن مسكرا وروى النبي عن الخليطين حمله على انه اذا كان مسكرا
ويكون نهي تحريم **مسألة** حد شارب الخمر ثمانون جلدة وبه قال ابو حنيفة واصحابه والثوري ومالك
لا يزاد عليه ولا ينقص وقال الشافعي حده اربعون فان رأى الامام ان يزيد عليها اربعين تعزيرا لكون
التعزير والحد ثمانون فعلا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى شعبة عن قتادة عن انس ان النبي عليه
السلم جلد شارب الخمر بجريدتين نحو الاربعين واذا كان له بعون جريدتين كان ثمانون جلدة وروى منبه بن
وهب عن محمد بن علي عن ابيه ان النبي عليه السلم جلد شارب الخمر ثمانين وهذا نص وهو اجماع الصحابة وروى
ان عمر استشار الصحابة فقال ان الناس قد تتابعوا في شرب الخمر واستحقروا حدها فما ترون فقال علي
عليه السلم انه اذا شرب سكر فاذا سكر هذى فاذا هذى افترى فاجلده حد المفتري فقال عبد الرحمن
نرى ان تجعله اخف الحدود ثمانين فسبيل ذلك ثم اجمعوا على الثمانين **مسألة** اذا تقيأ
خمرا اقيم عليه الحد وبه قال في الصحابة عثمن ورويناه عن علي عليه السلم فاما الرائحة فلا يقام عليه الحد
وقال ابن مسعود يقام عليه الحد وقال الشافعي وجميع الفقهاء انه لا يقام عليه الحد بالقيء والرائحة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي ان عمر اتي برجل آخر شهد عند عثمن شهد احدهما انه شربها وشهد
الاخر انه تقيأها فقال عثمن ما تقيأها حتى شربها وقال لعلي اقم عليه الحد **مسألة** اذا ضرب الامام

الخمر

شارب الخمر فمات لم يكن عليه شيء وقال الشافعي يلزمه نصف الدية دليلنا ما قدمناه ان الحد ثمانون والشافعي
بنى هذا على ان الحد اربعون ولاجل هذا ضمنه دية على قول. **مسألة** اذا عزر الامام من يجب
تعزيره او من يجوز تعزيره وان لم يجب فمات منه لم يكن عليه شيء وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يلزمه ديته
واين يجب عليه قولان احدهما وهو الصحيح عندهم على عاقلته والثاني في بيت المال دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل وايضا التعزير حد من حدود الله وقد روي عنهم عليهم السلام ان من حددناه حدا من حدود
الله فمات فلا شيء له ومن ضربناه حدا من حدود الآدميين فمات كان علينا ضمانه والتعزير من حدود الله.
مسألة روى اصحابنا ان الختان سنة في الرجال ومكرمة في النساء الا انهم لا يجبرون من تركه في
الرجال فانهم قالوا انه لو اسلم وهو شيخ فعليه ان يختتن وقالوا ايضا لا يتم حج الحجة لانه لا يجوز ان يطوف
بالبيت الا مختتنا وهذا معنى الفرض على هذا التفصيل وقال ابو حنيفة سنة يأثم بتركها وهذا قول البغداديين
من اصحابه وقال اهل خراسان منهم هو واجب كالوتر والاضحية وليس بفرض وقال الشافعي هو فرض على
الرجال والنساء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن النبي عليه السلام انه قال الختان في الرجال
ومكرمة في النساء وروي عنه انه قال عشر من الفطرة خمسة في الراس وخمسة في الجسد فذكر الختان منها
وفيه دليلان احدهما انه اخبر انه من الفطرة ومعناه من السنة والثاني انه قرنه بما هو سنة
غير واجب فلا يكون فرضا وقد بينا انه غير مفروض واستدل على وجوبه بقوله ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابرهيم
حنيفا فامر باتباع ملته والختان من شريعته وكان من شريعته الختان قالوا اختتن نفسه بالقدوم وقالوا القدوم
اسم المكان الذي ختن نفسه فيه وقيل انه الفاس الذي له راس واحد وهو فاس النجار وروي عن

النبي عليه السلام انه قال لرجل اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وهذا امر يقتضي الوجوب.
مسألة الحد الذي يقام بالسوط حد الزنا وحد القذف بلا خلاف وحد شرب الخمر عندنا مثل ذلك وللشافعي
فيه قولان قال ابو العباس وابو اسحق مثل ما قلناه والمنصوص له انه يقام بالايدي والنعال واطراف الثياب لا
بالسوط دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روي عن النبي عليه السلام انه قال من شرب الخمر فاجلدوه وانما يكون الجلد
بالسوط وعليه اجماع الصحابة وروى ابو ساسان حضين بن المنذر الرقاشي ان عثمان قال لعلي اقم الحد على الوليد بن عقبة
فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال الحسن ولّ حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فضربه
بالسوط وعلي يعد وعن عمر انه ضرب ابنه بالسوط لما شرب المسكر فمات منه. **مسألة** التعزير الى الامام
بلا خلاف الا انه اذا علم انه لا يردعه الا التعزير لم يجز له تركه وان علم ان غيره يقوم مقامه من الكلام والتعنيف كان له
ان يعدل اليه ويجوز له تعزيره وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي هو بالخيار في جميع الاحوال دليلنا ظواهر
الاخبار من ... الآمرة بالتعزير وذلك يقتضي الايجاب. **مسألة** لا يبلغ بالتعزير حدا كاملا بل يكون دونه
وادنى الحدود في جنبة الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة وادنى الحدود في المماليك اربعون وادنى
التعزير فيهم تسعة وثلاثون وقال الشافعي ادنى الحدود في الاحرار اربعون حد الخمر فلا يبلغ بتعزير حر اكثر من
تسعة وثلاثين جلدة وادنى الحدود في العبيد عشرون في الخمر ولا يبلغ بتعزير عبد اكثر من تسعة عشر وقال ابو حنيفة
لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود وادناها عنده اربعون حد العبد في القذف وفي شرب الخمر فلا يبلغ بالتعزير
اربعين وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف ادنى الحدود ثمانون فلا يبلغ به الحد واكثر ما يبلغ تسعة وسبعون
وهذا مثل ما قلناه وقال مالك والاوزاعي هو الى اجتهاد الامام فان راى ان يضربه بلغ به واكثر فعل كما

فعل عمر من زور عليه الكتاب فضربه تلقيا به **مسألة** لا تقام الحدود في المساجد وبه قال جميع
الفقهاء وقال ابن أبي ليلى يقام فيها دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقوله عليه السلام لا تقام الحدود في المساجد

كتاب قتال أهل الردة ٢٠

مسألة إذا ارتد الزوجان فرزقا بعد ارتدادهما ولدا فإن كان في دار الإسلام لا يسترق وإن رزق
في دار الحرب يسترق وبه قال أبو حنيفة وللشافعي فيه قولان أحدهما لا يسترق والآخر يسترق سواء رزق في دار
الإسلام أو دار الحرب على قولين معا دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا فإنه إذا رزق في دار الإسلام فهو
بحكم الإسلام بلا خلاف لأن أبويه يطالبان بالرجوع إلى الإسلام فإن لم يرجعا قتلا **مسألة** إذا أتلف أهل
الردة أنفسا وأموالا كان عليهم القود في الأنفس والضمان في الأموال سواء كانوا في منعة أو لم يكونوا في منعة
وقال الشافعي إن لم يكونوا في منعة مثل ما قلناه وإن كانوا في منعة فعلى قولين أحدهما وهو الصحيح عندهم مثل
ما قلناه والثاني لا يجب عليهم الضمان قاله في قتال أهل البغي وبه قال أبو حنيفة دليلنا قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها أن النفس بالنفس الآية وقوله ومن قتل مظلوما الآية وقوله ولكم في القصاص حياة ولم يفصل وروي عن أبي
بكر أنه قال في أهل الردة يدون قتلانا ولا ندي قتلاهم ولم ينكر عليه أحد وروي عن النبي عليه السلام أنه قال فمن
قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية **مسألة** إذا ارتد الرجل ثم رآه آخر
من المسلمين مخلى فقتله متعمدا أنه على الردة فبان أنه كان رجع إلى الإسلام فإن علمه راجعا إلى الإسلام كان
عليه القود بلا خلاف وإن لم يعلم رجوعه كان عليه أيضا القود وكذلك إذا رأى ذميا فقتله معتقدا أنه على

الكفر فبان مسلما أو قتل من كان عبدا فبان أنه أعتق فعليه القود في هذه المواضع كلها وللشافعي
فيه قولان أحدهما لا قود عليه والثاني مثل ما قلناه دليلنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى ومن
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله سبحانه ولكم في القصاص حياة وقوله عليه السلام فأهله
بين خيرتين ولم يفصل ولم يفصلوا **مسألة** إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها لم يحكم
بكفره ولم تبن امرأته وبه قال جميع الفقهاء إلا أبا حنيفة قال القياس أن امرأته لا تبين لكنها تبين استحسانا
وقال أبو يوسف يحكم بكفره وتبين امرأته دليلنا إجماع الفرقة وأيضا قوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن
بالإيمان وأيضا الأصل بقاء العقد وإبانته يحتاج إلى دليل **مسألة** السكران الذي لا يميز إذا
أسلم وكان كافرا أو ارتد وكان مسلما لم يحكم بإسلامه ولا ارتداده وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي
يحكم بإسلامه وارتداده دليلنا أن الأصل بقاء إسلامه إن كان مسلما وبقاء كفره إن كان كافرا فعلى
من ادعى تغييره الدليل وقاس الشافعي على سائر عقوده وإنها صحيحة لا نسلم لأن عندنا أن عقوده
كلها فاسدة ولا يصح شيء منها فالأصل منازع فيه وإنما ذلك على أبي حنيفة لأنه يسلم له العقود
ويفرق بينهما أن العقود لا تحتاج إلى الاعتقاد في صحتها ولهذا يصح منه والإيمان يفتقر إلى اعتقاد
وليس من أهله وعندنا أن العقود كلها تحتاج إلى نية واعتقاد وهي خالية منها فلا تقع صحيحة **مسألة**
المرتد الذي يستتاب إذا رجع إلى الإسلام ثم كفر ثم قتل في الرابعة ولا يستتاب وقال الشافعي يستتاب
أبدا غير أنه يعزر في الثانية والثالثة وكذلك كلما تكرر وقال أبو حنيفة يحبس في الثالثة لأن الحبس
عنده تعزير وقال إسحق بن راهويه يقتل في الثالثة وهو قوي لقوله تعالى إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم

امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم فبين انه لا يغفر لهم بعد الثالثة دليلنا
اجماع الفرقة على ان كل من ارتكب الكبيرة فاذا فعل به ما يستحقه قتل في الرابعة وذلك على عمومه

بلغ

كتاب الصول

البهيمة ٢٠١

مسألة اذا صالت البهيمة على انسان فلم يتمكن من دفعها الا بقتلها فلا ضمان عليه
وبه قال ربيعة ومالك والشافعي واحمد واسحق وقال ابو حنيفة عليه ضمانها بالقيمة بعد ان وافقنا
على جواز قتلها دليلنا اجماع الفرقة وبراءة الذمة وايضا قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا محسن
لانه فعل ما يجب عليه فعله لان دفع المضرة عن النفس واجب على قول اخر يبين انه مستحب له فعله
وايضا قوله لا يحل دم امرئ مسلم وماله الا عن طيبة نفس منه وايضا قوله عليه السلام جرح العجماء جبار
ويحتمل ان يكون اراد جنايتها على غيرها اذا اضيف الجرح اليها فعلها ويحتمل ان يكون هي مفعولا فيها
ونحن نحمله على الامرين وايضا فلا خلاف انه ان صال عليه ادمي فدفعه فقتله انه لم يلزمه ضمانه
والبهيمة اولى بذلك مسألة اذا عض رجل يد رجل في حال الخصومة وغيرها فانتزع
يده من العاض فسقطت سن العاض فلا ضمان عليه وبه قال جميع الفقهاء وقال ابن ابي ليلى عليه الضمان
دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء وروي ان رجلا خاصم رجلا فعض احدهما يد صاحبه فانتزع
المعضوض يده من العاض فذهبت ثنيته فاتى النبي عليه السلام فاخبره بذلك فاهدر سنه وقال ايدع
يده في فيك تعضها كانها في فحل مسألة اذا اطلع في بيت رجل فنظر الى حرمته

فله ان يرمي عينه فاذا فعل فذهبت فلا ضمان عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له ذلك فان فعله
لزمه الضمان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا براءة الذمة دليلها ههنا وروى ابو هريرة ان النبي عليه
قال من اطلع عليك في حرمة بغير اذنك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك واذا ثبت انه لا جناح فلا ضمان لانه احدا
لا تنفصل بين الامرين مسألة اذا كان لرجل بهائم فاتلفت زرعها ليلا لا ما لمفسد زرعا فعليه ضمانه وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي ان ناقة البراء بن عازب
دخلت حائطا فافسدته فرفع ذلك الى النبي عليه السلام فقضى ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى
اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها الضمان بالليل مسألة اذا كان راكبا دابة او قائدها
فعليه ضمان ما تتلفه بيدها وليس عليه ضمان ما تتلفه برجليها وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يلزمه
ضمان الجميع ما تتلفه باليد والرجل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال الرجل جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس
وقوله الرجل جبار يعني جنايتها هدر لا تضمن فاما اذا كان سائقها فانه يضمن الجميع بلا خلاف
مسألة اذا دخل رجل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم كان عليهم ضمانه وللشافعي فيه قولان
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا دخل دار قوم بغير اذنهم فوقع في بئر لم يكن عليهم
ضمانه وللشافعي فيه قولان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة

٣٢

كتاب السير

الجهاد فرض على الكفاية وبه قال جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب فرض على الاعيان
دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة الذمة وايضا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي
الضرر والمجاهدون في سبيل الله باموالهم وانفسهم الاية الى قوله وكلا وعد الله الحسنى
ففاضل بين المجاهدين والقاعدين فدل على ان الجميع جائز وان كان الجهاد افضل وروي عن النبي عليه
السلم انه قال من جهز غازيا فقد غزا ومن خلف غازيا في اهله فقد غزا **مسالة** روي
اصحابنا انه يجوز ان يغزو الانسان عن غيره وياخذ عليه اجرة وخالف جميع الفقهاء في ذلك
دليلنا اجماع الفرقة **مسالة** اذا غزت طائفة بغير اذن الامام فغنموا مالا فالامام مخير
ان شا اخذه منهم وان شا تركه عليهم وبه قال الاوزاعي والحسن البصري وقال الشافعي يخمس عليهم
وقال ابو حنيفة لا يخمس دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسالة** اذا غنم المسلمون خيل
المشركين وهو اشيهم ثم ادركهم المشركون وخافوا اخذها منهم لم يجز عقرها وقتلها وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز قتلها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن النبي عليه السلم
انه نهى عن ذبح الحيوان لغير ماكله ونهى عن قتل الحيوان صبرا **مسالة** الشيوخ الذين
لا راي لهم ولا قتال فيهم كالرهبان واصحاب الصوامع اذا وقعوا في الاسر جاز قتلهم وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه يجوز وهو الاصح والثاني لا يجوز قتلهم وبه قال ابو حنيفة
وذهب اليه قوم من اصحابنا دليلنا على الاول قوله اقتلوا المشركين ولم يفصل وايضا قوله تعالى
قاتلوا الذين لا يومنون بالله الاية الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولم يفصل

وروي سمرة ان النبي عليه السلم قال اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم يعني الغلمان المراهقين
فاما القول الاخر فقد روي ذلك في بعض اخبارنا **مسالة** من لم يبلغه الدعوة من الكفار
لا يجوز قتله قبل عرض الدعوة عليه فان قتله فلا ضمان عليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي عليه
ضمانه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة من الضمان وايجابه يحتاج الى دليل **مسالة**
اذا قتل مسلم اسيرا مشركا لا ضمان عليه وبه قال جميع الفقهاء وقال الاوزاعي عليه الضمان والدية
دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل **مسالة** يصح امان العبد لاحاد المشركين
سوا اذن له سيده في القتال او لم ياذن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اذن له سيده في القتال
صح امانه وان لم ياذن لم يصح دليلنا قوله عليه السلم المومنون تتكافى دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم فادناهم
عبيدهم **مسالة** من فعل ما يجب عليه به الحد في ارض العدو لم يوخر الى ان يرجع الى دار
الاسلام وقال الشافعي يحد ويقام عليه سوا كان هناك امام او لم يكن وقال ابو حنيفة ان كان
هناك امام وجب واقيم فان لم يكن بها امام لم يقم واصحابه يقولون انما يجب لكنها لا تقام وهذا
مثل ما قلناه وحكي عن ابي حنيفة انه قال من قتل عمدا مسلما لا قود عليه والمشهور هو الاول
دليلنا على وجوب الحد قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يفصل وقوله والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما واجماع الفرقة على ذلك **مسالة** لا يملك المشركون اموال المسلمين
بالقهر والغلبة ولو حازوها الى دار الحرب بل هي باقية على ملك المسلمين فان غنم المسلمون ذلك
ووجده صاحبه اخذه بغير ثمن اذا كان قبل القسمة وان كان بعد القسمة اخذه ودفع الامام

قيمته الجيش ويدفع في سهمه من بيت المال لئلا ينقض القسمه وان اسلم الكافر عليه فهو احق به بعينه
صاحبه وبه قال الشافعي وفي الصحابه ابو بكر وسعد بن ابي وقاص وفي الفقها ربيعه وقد روي اصحابنا
انه ياخذ بعد القسمه بالقيمه وبه قال مالك والاوزاعي وقال ابو حنيفه واصحابه كلما يصح ملكه
بالعقود فان المشركين يملكونه بالقهر والاحازه الى دار الحرب الا ان صاحبه ان وجده قبل القسمه اخذه
بغير شي وان وجده بعد القسمه اخذه بالقيمه وان اسلم الكافر عليه فهو احق به دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا روي عمران بن حصين ان قوما من المشركين اسروا امراه انصاريه وناقه وذكر الخبر
الى ان قال فلما كان ذات ليله انفلتت المراه من وثاقها فجاءت الى الابل فكلما مست بعيرا رغا الى ان
مست الناقه فلم ترغ فجلست على عجزها وصاحت بها فانطلقت وطلبوها فاعجزتهم فلم يدركوها
فنذرت ان نجاها الله عليها ان تنحرها فلما قدمت المدينه عرفوا الناقه وانها ناقه رسول الله
فقالت انها قد نذرت ان نجاها الله عليها ان تنحرها فاخبروا النبي عليه السلم بذلك فقال بئس ما جزيتها
لا وفا للنذر في معصيه الله ولا وفا للنذر فيما لا يملكه ابن ادم فاخذوا الناقه منها فاما ما
رواه اصحابنا انه ياخذ ماله بعد القسمه بالقيمه فقد روي ذلك عن ابن عباس قال سئل رسول
الله صلى الله عليه واله عن رجل شرد له بعير او ابق له عبد فاخذهما المشركون ثم ظهر عليهما
فقال ان وجدهما قبل القسمه فهما له بغير شي وان وجدهما بعد القسمه فهما له بالقيمه

مسله

اذا دخل حربي الى دار الاسلام بامان ومعه مال عقد امانه على نفسه وماله بلا خلاف فاذا
رجع الى دار الحرب وخلف على نفسه وماله بلا خلاف فان بقي في بلد الاسلام ثم مات في دار الحرب صار

ماله فيئا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يكون لورثته في دار الحرب دليلنا ان مال اهل
الحرب الاصل فيه انه فيء فاذا عرض عارض في حال الامان منعنا منه فاذا زال العارض عاد الى الاصل
كونه فيئا ومن منع منه فعليه الدلاله

مسله

اذا اسلم الحربي احرز ماله ودمه
وصغار اولاده وسوا ماله في ذلك الذي في دار الحرب او في دار الاسلام وقال مالك يحرز ماله الذي
في دار الاسلام اذا اسلم في دار الاسلام فاما ما في دار الحرب فهو غنيمه وبنا هذا على ان اهل
الحرب لا يملكون فاذا اسلم تجدد لهم الملك بالقهر والغلبه على ماله في دار الاسلام والذي في دار الحرب
لا يملكه وقال ابو حنيفه اذا اسلم احرز ما في يده المشاهد وما في يد ذمي فاما ما لا يد له عليه فانه
لا يحرزه فان ظهر المسلمون على الدار غنموه وهكذا ما لا ينقل ولا يحول مثل العقار والاراضي لا
يحرزها باسلامه لان البلاد لا يثبت عليها على اصلهم وعند ابي حنيفه ان املاك اهل الحرب صحيحه فلما
يملكون باسلامهم الا ما ثبتت عليه اليد وتعلل ايضا الحربي اذا تزوج حربيه فاحبلها ثم اسلم قبل ان
تضع فالولد مسلم ويجوز استرقاق الام والولد وان انفصل الولد لم يجز استرقاقه وعند الشافعي لا
يجوز استرقاقه بحال وهو الذي يقتضيه مذهبنا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا قوله عليه
السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا
بحقها فاضاف الاموال اليهم وحقيقه ذلك تقتضي ملكا ثم قال عصموا مني دماهم واموالهم ولم يفصل
بين ما كان في دار الحرب وغيره وروي ان النبي عليه السلم لما حاصر بني قريظه فاسلم ابنا رجل
فاحرز اسلامهما دماهما واموالهما وصغار اولادهما وهذا نص والدليل على ما قلناه قوله تعالى

واولئكم ارضهم وديارهم وحقيقة الاضافة تقتضي الملك **مسألة** مكة فتحت عنوة بالسيف
وبه قال الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه ومالك وقال الشافعي انها فتحت صلحا وبه قال مجاهد دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروي ان النبي صلى الله عليه واله لما دخل مكة استند الى الكعبة وقال من القى سلاحه
فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن وانهم بعد ان ظفر بهم ولو كان دخل صلحا لم يحتج الى ذلك وايضا قوله تعالى
انا فتحنا لك فتحا مبينا يعني فتح مكة وقال عز وجل وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من
بعد ان اظفركم عليهم وهذا صريح في الفتح ومن قرا السير والاخبار وكيفية فتح مكة ودخول النبي عليه السلم
مكة علم ان الامر على ما قلناه وروي عن النبي عليه السلم انه قال كل بلدة فتحت بالسيف الا المدينة فانها
فتحت بالقران وروي عن النبي عليه السلم انه دخل مكة وعلى راسه المغفر وقتل خالد بن الوليد اقواما
من اهل مكة وهذا علامة القتال **مسألة** اذا وطي بعض الغانمين جارية من المغنم لم يلزمه الحد
وبه قال جميع الفقها وقال الاوزاعي وابو ثور عليه الحد وروي ذلك عن مالك دليلنا ان الاصل برائة الذمة
وايضا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قول النبي عليه السلم ادروا الحدود بالشبهات وهاهنا شبهة
مسألة اذا وطي المسلم جارية من المغنم فحملت لحق به النسب وقومت عليه الجارية والولد
ويلزمه ما يفضل عن نصيبه وقال الشافعي يلحق به نسبه ولا يملكه وهل يقوم الجارية عليه فيه طرقان منهم
من قال على قولين وقال ابو اسحق يقوم عليه قولا واحدا فاما الولد فان وضعته الولد قبل ان يقوم الجارية
عليه لا يقوم الولد لانها وضعته في ملكه وان وضعته قبل ان تقوم عليه قوم عليه الولد وقال ابو حنيفة
لا يلحق به ويسترق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله قد بينا انه لا يجب عليه حد وانه ليس بزان

وولد الشبهة يلحق به **مسألة** اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فسرق منهم شيئا او استقرض
من حربي مالا وعاد الينا فدخل صاحب المال بامان كان له رده عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا يلزمه رده دليلنا قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا دخل بامان ولانه
استحلال المال الغير يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل على جواز ذلك **مسألة** اذا سبي الزوجان
الحربيان معا او احدهما انفسخ النكاح بينهما وبه قال الشافعي ومالك والليث بن سعد والثوري وابو ثور
وقال الاوزاعي وابو حنيفة واصحابه لا ينفسخ دليلنا قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم
فحرم الزوجات من النساء واستثنى من ذلك ملك اليمين وروي ان هذه الاية نزلت على سبب روى ابو
سعيد الخدري قال بعث رسول الله صلى الله عليه واله سرية قبل اوطاس فغنموا نساء فتأثم المسلمون من وطيهن
لان لهن ازواجا فانزل الله والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم الاية نزلت في شان المزوجات اذا سبين
وملكن فاما اذا سبين وحدهن فلا اشكال ان العقد ينفسخ **مسألة** اذا سبيت المراة مع ولدها
الصغير لم يجز التفريق بينهما بالبيع ما لم يبلغ الصبي سبع سنين فاذا بلغ ذلك كان جائزا وقال الشافعي
لا يفرق بينهما حتى يبلغ الولد في اصح القولين وهكذا لكل امة لها ولد مملوك وفيه قول اخر انه اذا بلغ
حد التمييز وهو السبع والثمان جاز التفريق كما قلناه وقال مالك اذا اثغر الصبي وهو ان يسقط اسنانه
وينبت جاز التفريق وقال الليث بن سعد اذا بلغ حدا ياكل بنفسه ويلبس بنفسه جاز التفريق وقال ابو
حنيفة لا يجوز التفريق بينهما ما لم يبلغ وقال احمد لا يجوز التفريق ابدا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
مسألة اذا فرق بين الصغير وبين امه لم يبطل البيع وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يبطل دليلنا

قوله تعالى واحل الله البيع وانما الاصل جوازه وصحته ولبطاله يحتاج الى دليل فلو قلنا انه يبطل
البيع كان قويا فان اخبارنا تدل على خلاف ذلك لانه اذا ثبت انه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه
كان قويا وايضا روي عن علي عليه السلام انه فرق بين جارية وولدها فنهاه رسول الله عن ذلك ورد
البيع **مسألة** لا يجوز التفريق بين الاخوين وكل قريبين ما عدا الوالدين والمولودين وبه قال الشافعي
كل ذي رحم محرم بالنسب لا يجوز التفريق بينه وبين الولد دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج
الى دليل **مسألة** اذا سبي صبي مع ابويه او احدهما تبعهما في الكفر وبه قال جميع الفقهاء
وقال الاوزاعي يتبع السابي في الاسلام وقال مالك اذا سبي مع امه لا يتبعها بل يتبع السابي
فان سبي معهما او مع الاب تبعه دليلنا قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
وينصرانه ويمجسانه ولم يفصل بين السبي وغيره دليلنا ان الاصل كونه تابعا لابويه ولكل واحد
منهما ونقله عن ذلك الى السابي يحتاج الى دليل **مسألة** يجوز بيع اولاد الكفار في
في الموضع الذي يحكم بكفرهم من الكفار والمسلمين وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف واحمد
لا يجوز البيع من كافر وقال ابو حنيفة اكره ذلك دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع ولم يفصل
وايضا النبي عليه السلام لما سبى بني قريظة جزا السبي ثلثة اجزا فبعث بثلث الى الحجاز وبثلث الى
الشام والشام كان نصرانيا كفر في ذلك الوقت وانما بعث بهم للبيع **مسألة** كل ارض فتحت عنوة
بالسيف فهي للمسلمين كافة لا يجوز قسمتها بين الغانمين وانما يقسم بينهم ما سوى العقارات والارضين
من الاموال المنقولة وقال مالك والاوزاعي الا انهما قالا يصير وقفا على المسلمين بالفتح وقال الشافعي

وقال الشافعي يجب قسمتها بين الغانمين كما يقسم غير الارضين وقال ابو حنيفة الامام مخير ان شاء
قسم وان شاء ترك اهلها فيها فضرب عليهم الجزية واما هذا الخلاف في سواد العراق التي فتحت في ايام
عمر فعند الشافعي انه قسمها بين الغانمين ثم استطاب انفسهم واستردها وعند مالك انه وقفها وعند
ابي حنيفة انه اقر اهلها فيها وضرب عليهم الجزية وهو الخراج دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد مضت
في كتاب الزكوة **مسألة** اذا صالح الامام قوما من المشركين على ان يفتحوا الارض ويقرهم
فيها ويضرب على ارضهم خراجا بدلا عن الجزية كان ذلك جائزا على حسب ما يجعله من الجزية ويكون
جزية اذا اسلموا او باعوا الارض من مسلم سقط وبه قال الشافعي الا انه قيد ذلك بان قال اذا علم
ان ذلك يفي بما يحصل لكل بالغ دينار في كل سنة وقال ابو حنيفة لا يسقط ذلك بالاسلام دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا خلى المشركون اسيرا على مال يوجهه اليهم وانه ان لم
يقدر على المال يرجع اليهم فان قدر على المال يلزمه انفاذه وان لم يقدر عليه لم يلزمه الرجوع
بل لا يجوز له ذلك وبه قال الشافعي من الفقهاء وقال ابو هريرة والنخعي والحسن البصري والثوري والزهري
والاوزاعي عليه انفاذ المال ان قدر وان لم يقدر لا يلزمه الرجوع وقال الاوزاعي ان لم يقدر
على المال يلزمه الرجوع وحكي ذلك عن بعض اصحاب الشافعي دليلنا ان الاصل براءة الذمة
وايجاب المال والرجوع يحتاج الى دليل واما الرجوع اليهم فظاهر الفساد لانه اذا كان بينهم
يلزمه الخروج فكيف يجب عليه الرجوع وفي اعطا المال اياهم تقوية للكفار وذلك باطل

كتاب الجزية

مسألة لا يجوز اخذ الجزية من عبّاد الاوثان سواء كانوا من العجم او من العرب وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يوخذ من العجم ولا يوخذ من العرب وقال مالك تؤخذ من جميع الكفار
الا مشركي قريش دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال
عز وجل قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون
دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فخص اهل الكتاب بالجزية
دون غيرهم وايضا قوله عليه السلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله مسألة
يجوز اخذ الجزية من اهل الكتاب من العرب وبه قال جميع الفقهاء وقال ابو يوسف لا يجوز دليلنا قوله
تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ولم يفرق وايضا بعث رسول الله صلى الله عليه
وآله خالد بن الوليد الى دومة الجندل فاغار عليها واخذ اكيدر دومة فاتى به النبي عليه السلم فصالحه
على الجزية قال الشافعي اكيدر بن حسان رجل من كندة او غسان وكلاهما عرب واخذ رسول الله صلى الله
عليه وآله الجزية من اهل نجران وهم عرب مسألة المجوس كان لهم كتاب ثم رفع عنهم
وهو اصح قولي الشافعي وله قول اخر انه لم يكن لهم كتاب وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وروي عن علي عليه السلم انه قال كان لهم كتاب احرقوه ونبي قتلوه فثبت انهم اهل الكتاب مسألة
الصابئة لا يوخذ منهم الجزية ولا يقرون على دينهم وبه قال ابو سعيد الاصطخري وقال باقي الفقهاء

انه يوخذ منهم الجزية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقال فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب فعلم انه لم يبح اخذ الجزية منهم وايضا قاتلوا الذين لا يومنون
بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد فشرط اخذ الجزية ان يكونوا من اهل الكتاب
وهؤلاء ليسوا باهل كتاب مسألة الصغار المذكور في اية الجزية هو التزام الجزية
على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم ومن الناس من قال هو وجوب جري
احكامنا عليهم ومنهم من قال الصغار ان يوخذ الجزية منه قائما والمسلم جالس دليلنا اجماع الفرقة
على ان الصغار هو ان لا يقدر الجزية فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام مما يكون معه
صاغرا وايضا قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل الصغار شرطا لرفع السيف
فمن قال انه لا يرتفع حتى تجري احكامنا وحتى يعطوا الجزية خالف الظاهر مسألة
المجنون المطبق لا خلاف انه لا جزية عليه وان كان ممن يجن احيانا ويفيق احيانا حكم بحكم الاغلب
وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يسقط حكم الجنون ويلفق ايام افاقته وقال اكثر اصحابه تلفق ايامه
فاذا بلغت الايام حولا وجبت الجزية دليلنا قوله تعالى حتى يعطوا الجزية ولم يستثن ولم يشترط
التلفيق واما اعتبار المطبق ومن غلب عليه اكثر ايامه الجنون فلدليل مسألة الشيوخ الهرمى
واصحاب الصوامع والرهبان يوخذ منهم الجزية وللشافعي فيه قولان بناء على القولين اذا وقعوا في
الاسر هل يجوز قتلهم ام لا وفي اصحابنا من قال لا يوخذ منهم الجزية دليلنا على الاول قوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولم يفصل مسألة يجوز لاهل الذمة ان يلبسوا

العالم والرد لوبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه واحمد ليس لهم ذلك دليلنا المنع من ذلك يحتاج
الى دليل وايضا فاذا لبسوا الغيار وتميزوا من المسلمين فلا وجه للمنع من ذلك مسأله
ليس للجزيه حد محدود بل ذلك موكول الى اجتهاد الامام ياخذ منهم بحسب ما يراه اصلح وما يحتمل حالهم
مما يكونون به صاغرين وبه قال الثوري وقال الشافعي اذا بذل الكافر من نفسه دينارا في الجزيه قبل منه
موسرا كان او معسرا او متوسطا وقال مالك اهل الجزيه اربعه دنانير على اهل الذهب وعينه
واربعون درهما على اهل الورق في جميع ما ذكرناه وقال ابو حنيفه جزيه المقل اثنا عشر درهما والمتوسط
اربعه وعشرون درهما والغني ثمانيه واربعون درهما دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ولان تقدير
ذلك يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل عليه ولانه انما اوجبت الجزيه التي تكون باعطائها
صاغرا وذلك يختلف بحسب احواله مسأله من لا كسب له ولا مال لا يجب عليه الجزيه وبه
قال ابو حنيفه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر وهو اصحهما انها تجب عليه دليلنا اجماع
الفرقه وايضا الاصل براءه الذمه وايضا قوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقوله عز وجل
لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واذا لم يكن له قدره على المال ولا الكسب فلا يجوز ان يجب عليه الجزيه
مسأله اذا وجبت الجزيه على الذمي بحلول الحول ثم مات او اسلم قال الشافعي لم تسقط
وقال ابو حنيفه تسقط وقال اصحابنا ان اسلم سقطت ولم يذكروا الموت والذي يقتضيه المذهب
انه اذا مات لا تسقط عنه لانه حق وجب عليه يؤخذ من تركته وبه قال مالك واما الدليل على انها
لا تسقط بالاسلام قوله تعالى حتى يعطوا الجزيه عن يد وهم صاغرون فشرط في اعطائها الصغار

وهذا الحكم لا يمكن مع الاسلام فيجب ان يسقط وايضا قوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله بعد
سقوطها لان عمومه يقتضي ذلك وروي عنه عليه السلام انه قال لا جزيه على مسلم وذلك على
عمومه في الاعطا والوجوب مسأله اذا ملكنا المشركين على ان يكون الارض لهم بجزيه
التزموها وضربها على ارضهم يجوز للمسلم ان يشتريها ويصح الشرا ويضرب لها عشريه وبه قال
الشافعي وقال مالك الشرا باطل دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا فان هذه الارضين املاك
لهم وانما يؤخذ منهم الجزيه فيجب ان يصح شراؤها كسائر الاملاك مسأله اذا دخل حربي
الينا بامان فقال له الامام اخرج الى دار الحرب فان اقمت عندنا صيرت نفسك ذميا فاقام سنه ثم
قال اقمت لحاجه قبل منه ولم يكن له اذا اقام سنه اخذ الجزيه منه بل يرده الى مامنه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفه اذا اقام سنه صار ذميا دليلنا ان عقد الذمه لا يكون الا بالايجاب والقبول
وهذا ما وجد والحكم بالذمه عليه يحتاج الى شرع والاصل براءه ذمته مسأله لا يجوز ان يمكن
احد من اهل الذمه ان يدخل الحرم لا مجتازا ولا لحاجه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجوز ان
يدخلها عابر سبيل او محتاجا الى ان ينقل الميره اليه دليلنا اجماع الفرقه وقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وانما اراد به الحرم كله بلا خلاف مسأله
اذا دخل حربي دار الاسلام او اهل الذمه دخول الحجاز من غير شرط ان يؤخذ منهم فانه لا يؤخذ
منهم شي وهو ظاهر مذهب الشافعي وعليه اصحابه وقال ابو حنيفه الذمي اذا دخل بلد الحجاز سوى الحرم
نصف العشر والحربي اذا دخل بلد الاسلام العشر وقال ابو حنيفه يؤخذ منهم ما ياخذون هم

من المسلمين اذا دخلوا دار الحرب فان عشروهم عشرناهم وان اخذوا منهم نصف العشر فمثل ذلك
وان عفوا عنهم عفونا عنهم دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا يقدر ما يوخذ منهم يحتاج الى دليل شرع
او شرط وليس هاهنا واحد منهما **مسئله** اذا هادن الامام المشركين على ان من جاء منهم
رده اليهم وتكف الحرب فيما بينهم ثم جاءت امراة مسلمة مهاجرة منهم الى بلد الاسلام لم يجز ردها بلا خلاف
الا انه ان جاء زوجها وطالب بمهرها الصحيح الذي اقبضها اياه كان على الامام ان يرده اليه من سهم المصالح
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اضعفهما عندهم والثاني وهو الصحيح عندهم انه لا
يرد عليه شيئا وهو اختيار الشافعي والمزني وبه قال ابو حنيفة دليلنا قوله تعالى و اتوهم مثل ما
انفقوا وهذا نص **مسئله** يجوز للامام ان يصالحهم على ان يضرب الجزية على ارضيهم
حسبما يراه فاذا اسلموا سقط ذلك عنهم وصارت الارض عشرية وبه قال الشافعي الا انه
قيد ذلك بان يضع عليها باقل ما يكون من الجزية فصاعدا وقال ابو حنيفة لا يجوز الاقتصار على هذا
حتى يضم اليه ضرب الجزية على الرووس ومتى اسلموا لا يسقط عنهم بل يكون الارض خراجية على ما
وضع عليها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسئله** اذا صالحهم على ان ياخذ منهم العشر
او السدس او الربع مطلقا ولم يشترط عليهم انه متى نقص عن مقدار الجزية تممه كان ذلك جايزا
وقال الشافعي لا يجوز ذلك لانه مجهول دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على ان ذلك الى الامام يحسب
ما يراه ولم يعين **مسئله** اذا انتقل الذمي من دين يقر اهله عليه مثل يهودي
يصير نصرانيا او نصراني صار يهوديا او مجوسيا اقر عليه وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه قولان

احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولقوله
تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه دليلنا هو ان الكفر كالملة الواحدة بدلالة انه يرث بعضهم
من بعض وان اختلفوا وعليه اجماع الفرقة **مسئله** اذا هادن الامام قوما فدخل الينا
منهم قوم فسرقوا وجب عليهم القطع وللشافعي فيه قولان دليلنا قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولم يفصل **مسئله** اذا زنا المهادن او شرب الخمر متظاهرا اقيم عليه الحد
وقال جميع الفقهاء لا شيء عليه دليلنا قوله تعالى الزانية والزاني الى قوله من المؤمنين ولم يفصل
مسئله اهل الذمة اذا فعلوا ما يجب به الحد مما هو محرم في شرعهم مثل الزنا واللواط والسرقة
والقتل والقطع اقيم عليهم الحد بلا خلاف لانهم عقدوا الذمة بشرط ان يجري عليهم احكامنا
وان فعلوا ما يستحلونه مثل شرب الخمر واكل لحم الخنزير ونكاح المحرمات فلا يجوز ان يتعرض لهم ما لم
يظهروه بلا خلاف فان اظهروه واعلنوه كان للامام ان يقيم عليهم الحدود وقال جميع الفقهاء
ليس لهم ان يقيم عليهم الحدود التامة يعزرهم على ذلك لانهم يستحلون ذلك ويعتقدون اباحته
دليلنا الايات الموجبات لاقامة الحد وهي على عمومها وانما خصصنا حال الاستتار بدليل
الاجماع وايضا عليه اجماع الفرقة

كتاب الصيد والذبائح

مسئله لا يجوز الصيد الا بالكلب ولا يجوز بشيء من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق

والعقاب ولا شيء من سباع البهائم مثل الفهد والنمر إلا الكلب خاصة وبه قال ابن عمر ومجاهد
وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي والثوري وربيعة يجوز بجميع ذلك الصيد إذا أمكن
تعليمه متى تعلم وقال الحسن البصري والنخعي وأحمد وإسحاق يجوز بكل ذلك إلا الكلب الأسود البهيم
فإنه لا يجوز الاصطياد به لقوله عليه السلام لولا أن الكلب أمة من الأمم لأمرت بقتلها دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم ولأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه وما قالوه ليس عليه دليل وأيضا قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين يعني كلبتم من الكلاب **مسألة** الكلب إنما يكون معلما بثلاث شرائط
أحدها إذا أرسله استرسل وثانيها إذا زجره انزجر والثالث أن لا يأكل ما يمسكه ويتكرر هذا منه
دفعات حتى يقال في العادة إنه قد تعلم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا فعل ذلك دفعتين
كان معلما دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على أنه يصير معلما وليس على ما اعتبروه دليل ولأن
المرجع في ذلك إلى العرف ولا يقال في العرف إذا فعل ذلك دفعتين إنه تعلم **مسألة**
عندنا أنه لا يجوز الصيد بغير الكلب المعلم فإن صيد بغيره وأدرك ذكاته حل أكله إذا ذكي وإن قتله
الجارح لا يحل أكله معلما كان أو غير معلم وما يصطاده الكلب المعلم وقتله قبل إدراك ذكاته ولم يأكل منه
شيئا يجوز أكله وإن أكل منه فإن كان معتادا لذلك لا يحل أكله وإن كان ذلك نادرا جاز أكله وقال
الشافعي كل جارحة معلمة إذا أرسلها فأخذت وقتلت فإن لم يأكل منه شيئا فهو مباح من طير كان أو من
السبع وإن قتله وأكله فإن كان طيرا فسيجيء خلافه وإن كان سبعا فأحد القولين لا يحل أكله بالقول
القديم يحل وفي الجديد على قولين أحدهما هذا وبه قال ابن عمر وسعد بن أبي وقاص

وسلمان الفارسي وهو مذهب مالك والثاني في الجديد لا يحل وبه قال أبو هريرة وابن عباس والحسن البصري
والشعبي والنخعي وأحمد وما قتله قبل هذا ولم يأكل منه شيئا فهو مباح قولا واحدا وقال أبو حنيفة
وأصحابه لا يحل هذا الذي أكل منه ولا ما كان اصطاده وقتله فيما سلف ولم يأكل منه دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضا فما اعتبرنا مجمع على جواز أكله وما ذكره الشافعي ليس عليه دليل وأيضا
قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ومعناه قتلن ولم يأكلن لأنه إذا أكل فإنما أمسك على نفسه لا
على مرسله وروى عدي بن حاتم أن النبي عليه السلام قال إذا علمت كلبك فأرسلته وذكرت اسم الله
عليه فكل مما أمسك عليك قلت وإن قتل قال وإن قتل ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسك عليك فدل
على أنه إذا أكل منه شيئا فقد أمسك على نفسه **مسألة** جوارح الطير كلها لا يجوز أكل ما قتلته
إلا إذا أدرك ذكاته فما قتله الجارح لا يجوز أكله وقال الشافعي حكم سباع البهائم إن قتلت فقتلت فأكلت
فهل يحل أكل ما أكلت منه على قولين وقال المزني إذا أكلت منه لم يحرم قولا واحدا وبه قال أبو حنيفة
دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وما ذكرناه مجمع على جواز أكله وما ذكروه ليس عليه دليل **مسألة**
إذا شرب الكلب المعلم من دم الصيد ولم يأكل منه شيئا لم يحرم وبه قال جميع الفقهاء إلا النخعي فإنه
قال شرب الأكل والدم سواء دليلنا قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وقد بينا أنه إذا لم يأكل
منه لأنه لو أكل لكان ممسكا على نفسه دون مرسله **مسألة** التسمية واجبة عند إرسال
السهم وعند إرسال الكلب وعند الذبيحة فمتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله فإن نسي لم يكن به
بأس وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي وداود وأبو ثور التسمية شرط

فمتى تركها عامداً او ناسياً لم يحل اكله وقال الشافعي التسمية مستحبة فان لم يفعل لم يكن به باس
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه اذا ارسل وسمى حل اكله بلا خلاف واذا لم يسم فليس على
اباحته دليل وايضا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهذا نص وانما خرج الناسي
بدليل واخبار روى عدي بن حاتم وابو ثعلبة الخشني كل واحد على الانفراد ان النبي صلى الله عليه واله
قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فاباحه بشرط الارسال والتسمية وروى
عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فقال اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه
فكل والا فلا تاكل قلت فاني ارسل كلبي واجد عليه كلبا فقال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك
مسألة اذا ارسل مسلم كلبه المعلم ومجوسي كلبه فادركه كلب المجوسي فرده الى كلب
المسلم فقتله كلب المسلم وجده حل اكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحل اكله لانهما تعاونا
على قتله فاشبه اذا عقراه معاً دليلنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يفصل ه مسألة
اذا عض الكلب الصيد نجسه ولا يجب غسله وقال الشافعي ينجس الموضع وهل يجب غسله على
وجهين احدهما مثل ما قلناه والثاني يجب غسله كما لو ولغ في الاناء دليلنا قوله فكلوا مما امسكن
عليكم ولم يامر بغسله والاخبار كلها داله على ذلك لانه لم يامر فيها بغسل الموضع ه
مسألة اذا عقر الكلب المعلم الصيد عقراً لم يصيره في حكم المذبوح وغاب الكلب والصيد
عن عينه ثم وجده ميتاً لم يحل اكله واختلف اصحاب الشافعي على طريقين احدهما يحل اكله قولا
واحداً والاخر ان المسألة على قولين احدهما يحل والاخر لا يحل وهو اصحهما عندهم وقال ابو حنيفة

ان تشاغل به وتبعه وجده ميتاً حل اكله وان لم يتبعه لم يحل اكله وقال مالك ان وجده من يومه
حل اكله وان وجده بعد يوم لم يحل اكله دليلنا ان الذكاة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل على
ان هذا لا يحل اكله فوجب ان لا يكون مباحاً وروى سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتاً وفيه سهمه فقال اذا وجدت فيه
اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فاباحه بشرط ان يعلم ان سهمه قتله وهذا
لا يعلمه ابداً وروي ان رجلا جاء الى عبد الله بن عباس فقال اني ارمي واصمي وانمي فقال له كل ما اصميت ودع
ما انميت يعني كل ما قتلته ودع ما غاب عنك خبره ه مسألة اذا ادركه وفيه حيوة مستقرة ولكنه
في زمان لم يتسع لذبحه لا يحل اكله وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكله دليلنا ان ما اعتبرناه
مجمع على جواز اكله وهو اذا ادركه فذبحه فاما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل وايضا
روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجده تحرك ذنبه او رجله تركض وهذا اكثر من ذلك
مسألة اذا ارسل كلبه المعلم وسمى فيكون ارسله على صيد بعينه فقتل غيره حل اكله وبه
قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يحل اكله لانه امسك غير الذي ارسله عليه كما لو
استرسل بنفسه دليلنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يفرق واخبار روى عدي بن
حاتم وابو ثعلبة الخشني ان النبي عليه السلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل مما امسك عليك ولم يفرق وانما اعتبر الارسال مع التسمية والامساك فقط ولم يعتبر
امساك ما ارسله عليه بعينه ه مسألة اذا ارسل كلبه المعلم في جهة فعدل عن سمته الى جهة

غيرها وقتل حل اكله وللشافعي فيه وجهان قال ابو اسحق لا يحل لان الكلب له اختيار فاذا عدل
عن الاول قطع حكم الارسال الاول والوجه الثاني مثل ما قلناه دليلنا الاية والخبر وايضا لم يفرقوا
مسألة اذا رمى سهما الى حربه ولم يقصد شيئا فوقع في صيد فقتله او رمى شخصا فوقع في
صيد فقتله وقطع ساطيه عن شاة فذبح شاة هذا كله لا يحل اكله وللشافعي في رمي السهم والسلاح
وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجوز اكله وفي رمي الشخص وذبح الشاة وجه واحد انه يجوز اكله
دليلنا انا قد دللنا على وجوب التسمية والتسمية هاهنا مفقودة ولو كانت موجودة لاحتجنا الى قصد
هذا الصيد والمذبوح وذلك مفقود فلا يجوز اكله مسألة اذا استرسل الكلب فقتل نفسه
من غير ارسال صاحبه وقتل الصيد لم يحل اكله وبه قال جميع الفقهاء الا الاصم فانه قال لا بأس
باكله دليلنا اجماع الفرقة وايضا فالصيد محظور قبل الشرع وليس في الشرع ما يدل على جواز اكل ما
ذكرناه وايضا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا امسك على نفسه وروى عدي بن حاتم
وابو ثعلبة الخشني ان النبي عليه السلام قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
مما امسك عليك فاباحه بشرطين الارسال والتسمية فمن قال يأكل من غير ارسال فقد
ترك الخبر مسألة اذا استرسل الكلب بنفسه نحو الصيد ثم رآه صاحبه نحو الصيد
فاغراه واغراه فازداد عدوه استرسل من الاول لم يحل اكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يحل اكله دليلنا الخبر المتقدم وان النبي عليه السلام اعتبر الارسال والتسمية وهذا ما ارسل
مسألة اذا رمى سهما وسمى فوقع على الارض ثم وثب فوقع في الصيد فقتله يحل اكله

وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يحل اكله دليلنا اجماع الفرقة على جواز اكل
ما قتله السهم مع التسمية ولم يفصلوا مسألة اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل
بلا خلاف وان كان الذي مع الراس اكثر حل الذي مع الراس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل
وايضا روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا القليل ابين من حي فيجب
كونه ميتا وهذا ايضا رواه اصحابنا ولا يختلفون فيه مسألة اذا اصطاد المسلم بكلب علمه
مجوسي حل اكل ما قتله وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن البصري والثوري لا يحل دليلنا قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم ولم يفصل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم مسألة اذا كان المرسل
كتابيا لم يحل اكل ما قتله وقال جميع الفقهاء يجوز ذلك دليلنا انا قد دللنا على ان ذبائح اهل الكتاب لا تجوز وكل
من قال بذلك قال ان اصطيادهم لا يجوز لان يعتبر في استباحة الصيد وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك
مسألة اذا كان المرسل مجوسيا او وثنيا لم يحل اكل ما اصطاده بلا خلاف واذا كان احد
ابويه مجوسيا او وثنيا والاخر كتابيا لم يحل ايضا عندنا وقال ابو حنيفة يجوز على كل حال وقال
الشافعي ان كان الاب مجوسيا لم يحل قولا واحدا وان كانت الام مجوسية فعلى قولين دليلنا
ما قدمناه من انه لو كان كتابيا لما جاز اكل ما ارسل عليه فهذا الفرع يسقط عنا مسألة
كل حيوان مقدور على ذكاته اذا لم يقدر عليه مثل ان يصير مثل الصيد او يتردى في بئر فلا يقدر
على موضع ذكاته كان عقره ذكاته في اي موضع وقع منه وبه قال في الصحابة علي عليه السلام

وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وفي التابعين عطاء وطاووس والحسن البصري وفي الفقهاء الثوري
وابو حنيفة واصحابه والشافعي وذهبت طائفة الى ان ذكاته في الحلق واللبة مثل المقدور عليه
فان عقره وقتله في غيرهما لم يحل اكله ذهب اليه سعيد بن المسيب وربيعة ومالك والليث بن سعد
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى رافع بن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه
فقال النبي عليه السلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما ند منها فاصنعوا به هكذا ومنه
دليلان احدهما ان النبي حبسه اي قتله بدليل ما روي في خبر آخر انه رماه فحبسه الله يعني مات
ولو كان حراما ما اقرهم عليه والثاني قوله فما ند منها فاصنعوا به هكذا وهذا امر بمثل ما كان
غير مقدور عليه وروى حماد بن سلمة عن ابي العشراء الدارمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله اما
يكون الذكاة الا في الحلق واللبة فقال لو طعنت في فخذه لاجزأك وفي بعضها ان بعيرا تردى في
بئر فقلنا يا رسول الله ما تصلح الذكاة الا من الحلق واللبة فقال وابيك ان طعنته في فخذه لاجزأك
وروينا عن علي عليه السلم وابن مسعود وابن عباس وابن عمر ولا مخالف لهم **مسألة**
لا تحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان متصلا او منفصلا بلا خلاف فان خالف وذبح لم يحل
اكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الظفر والسن متصلين كما قلناه وان كانا منفصلين
حل اكله دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وروى رافع بن خديج ان النبي عليه السلم
قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك
اما السن فعظم من الاسنان واما الظفر فمدى الحبشة ولم يفصل بين ان يكون منفصلا

٢٣٥

في ذبائح اهل الكتاب

او منفصلا **مسألة** لا يجوز ذبائح اهل الكتاب اليهود والنصارى وخالف جميع الفقهاء في
ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وانما خالف فيها من لا يعتد بقوله من الطائفة وايضا قوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهؤلاء لا يذكرون اسم الله لانهم غير عارفين بالله وانما
يكون الاسم متوجها اليه بالقصد ومن لا يعرفه لا يصح ان يقصد به اسمه والمراعى في ذلك اعتقاد وجوبه
الا ترى انه لو ذكر اسم الله الوثني والمجوسي لم يحل اكله بلا خلاف ولو ذبح المسلم الاخرس حل اكله
وان لم يذكر اسمه اذا كان معتقدا لوجوب ذلك **مسألة** لا يجوز الذكاة في اللبة الا في الابل
خاصة واما البقر والغنم فلا يجوز ذبحها الا في الحلق فان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لم يحل اكله
وقال الفقهاء كلهم ان الذكاة في الحلق واللبة على حد واحد ولم يفصلوا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك لان ما اعتبرناه مجمع على جواز الاستباحة به ووقوع الذكاة
فسقط به وما قالوه ليس عليه دليل **مسألة** اذا رمى طيرا فجرحه فوقع على الارض فوجده
ميتا حل اكله سواء مات قبل ان يسقط او بعد ما سقط ولم يعلم وقت موته وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وقال مالك اذا مات بعد سقوطه لا يحل اكله لان السقطة اعانت على موته كما لو وقع في الماء
دليلنا ظواهر الاخبار التي وردت فيما قتله السهم انه لا بأس باكله ولم يفصلوا وروى عدي بن حاتم
قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن الصيد فقال اذا رميت الصيد وذكرت اسم الله فقتل
فكله وان وقع في الماء فلا تأكله فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك **مسألة** اذا ارسل الكلب
المعلم الصيد فعقره حل اكله بلا خلاف وعند الفقهاء سائر الجوارح مثل ذلك من جوارح

الطير والسباع وان قتله من غير عقر مثل ان صدمه فقتله او غمه حتى مات فلا يحل اكله
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو الاظهر وهو الذي رواه ابو يوسف ومحمد وزفر
عن ابي حنيفة واختاره المزني والقول الاخر يحل اكله وهو رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي عن ابي
حنيفة دليلنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فاباح لنا ما امسكه الجارح والجارح هو الذي
يجرح ويعقر وهذا ما جرح وروي رافع بن خديج ان النبي عليه السلم قال ما انهر الدم وذكر اسم
الله عليه فكلوا وهذا ما انهر دما ه مسئلة اذا رمى شخصا يظنه حجرا او شجرا او ما ان صيدا
لا يوكل كالكلب والخنزير والذئب وغير ذلك لم يحل اكله وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي
يحل اكله وقال محمد ان اعتقده حجرا او ادميا فبان صيدا لم يوكل وان اعتقده كلبا او خنزيرا فبان
صيدا حل اكله لانه من جنس الصيد دليلنا انا تعبدنا بوجوب التسمية وهذا ما سمي ولا قصد
الذبيحة فاحتطنا فيه بالاحتياط يقتضي ما قلناه لان الذكاة طريقها الشرع وليس في الشرع
ما يدل على جواز ذلك ه مسئلة اذا ملك الصيد فافلت منه لم يزل ملكه عنه طائرا كان
او غيره طائرا لحق بالبراري او العادي او لم يلحق وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان كان
يطير في البلد وحوله فهو على ملكه وان لحق بالبراري وعاد الى اصل التوحش زال ملكه دليلنا
انه قد ثبت انه ملكه قبل الانفلات بالاجماع ولا دليل على زوال ملكه فيما بعد وعلى من
ادعى ذلك الدلالة ه مسئلة اذا قتل المحل صيدا في الحل لا جزاء عليه سواء كان منشاه
في الحل ولم يدخل الحرم او دخل الحرم وخرج الى الحل وكان منشاه في الحرم فخرج الى الحل

١٤٧ وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك متى كان منشاه الحل وصار الى الحل فلا جزاء سواء دخل
الحرم او لم يدخله ومتى كان منشاه الحرم ثم خرج منه ففيه الجزاء دليلنا ان الاصل الاباحة والمنع
يحتاج الى دليل والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ه مسئلة الطحال عندنا محرم
وقال الشافعي هو مباح وهو قول باقي الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط ه
مسئلة لا يوكل من حيوان الما الا السمك ولا يوكل من انواع السمك الا ما كان له فلس
واما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره وغير السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفار
والانسان فانه وكل ما من شانه في البر الا ومثله في الما فان جميع ذلك لا يحل اكله بحال وقال ابو حنيفة
لا يوكل غير السمك ولم يفصل وقال بعض اصحاب الشافعي وقال الشافعي جميع ذلك يوكل نقله المزني
السمك وغيره وقال غيره الحوت كالحوت وقال الشافعي سئل الشافعي عن خنزير الما فقال يوكل
وقال في الشام يوكل فار الما ولما دخل العراق سئل عن اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى في هذه
المسئلة فان ابا حنيفة قال لا يوكل وقال ابن ابي ليلى يوكل فقال الشافعي انا على قول ابن ابي ليلى
وبه قال ابو بكر وعمر وعثمان وابن عباس وابو ايوب الانصاري وابو هريرة ومالك والاوزاعي والليث
بن سعد وابن ابي ليلى وفي اصحاب الشافعي من قال يعتبر بدواب البر فما يوكل لحمه من دواب البر
وكذا شبهه من دواب البحر وما لا يوكل البري منه فكذلك البحري دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وهذا ميتة ولحم خنزير ولم يفرق وروي ابن عمر
ان النبي عليه السلم قال احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد ه

صح والقلب صح

السمك صح

والطحال فمن قال النخاع من الميتة عنده هذا فقد ترك الخبر. **مسألة** إذا مات في الماء ما يحل
أكله من السمك إذا انحسر الماء عنه أو انحسر عنه الماء وحصل في ماء بارد أو حار فمات فيه لم يحل أكله وقال
الشافعي يحل جميع ذلك من جميع حيوان الماء وقال أبو حنيفة إذا مات حتف أنفه لم يؤكل وإن مات بسبب
مثل أن انحسر عنه الماء أو ضربه بشيء أكل لأنه مات بموت حرارة الماء وبرده فإن عنه فيه روايتين دليلنا
إجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك وأن ما اعتبرناه مجمع على إباحته وما قالوه
ليس عليه دليل وقد روى جابر أن النبي عليه السلام نهى عن أكل السمك الطافي وروى جابر أن النبي عليه السلام
قال ما انحسر الماء عنه فكل وما مات فيه فلا تأكل. **مسألة** السمك يحل أكله إذا مات حتف
أنفه وبه قال أبو حنيفة وقال مالك لا يحل حتى يقطع رأسه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا روى
ابن عمر أن النبي عليه السلام قال أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد
والطحال. **مسألة** ابتلاع السمك الصغار قبل أن يموت لا يحل وبه قال أبو حامد الاسفرايني والقلب صح
من أصحاب الشافعي وقال ابن العاص من أصحابه يحل ابتلاعه دليلنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل
وإنما أبيح لنا إذا كان ميتا. **مسألة** يجوز أكل القاذفي وإن لم يلق ما في جوفه من الرجيع
وقال أبو حامد الاسفرايني لا يجوز أكله إلا بعد تنقيته دليلنا إجماع الفرقة على أنه رزق وغوث
ما يؤكل لحمه طاهر وهذا منه. **مسألة** دم السمك طاهر وللشافعي فيه وجهان
أحدهما مثل ما قلناه والثاني أنه نجس دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا النجاسة حكم
شرعي ولا دلالة في الشرع على نجاسته.

كتاب الضحايا

مسألة الأضحية سنة مؤكدة على من قدر عليها وليست واجبة وبه قال في الصحابة أبو بكر وعمر
وأبو مسعود البدري وابن عباس وبلال وفي التابعين عطا وعلقمة والأسود وإليه ذهب الشافعي وأحمد
بن حنبل وأبو يوسف ومحمد وذهب قوم إلى أنها واجبة بأصل الشرع ذهب إليه ربيعة ومالك والأوزاعي
والليث بن سعد وأبو حنيفة ولأبي حنيفة تفصيل فقال إن كان معه نصاب وجب عليه وإن لم يكن معه نصاب
لا يجب عليه ويجب عنده على المقيم ولا يجب على المسافر وإن كان وفيها لا يجب لعادتها دليلنا إجماع
الفرقة وأخبارهم وأيضا الأصل براءة الذمة ووجوبها يحتاج إلى دليل وروى سعيد بن المسيب عن أم سلمة
أن النبي عليه السلام قال إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره شيئا حتى يضحي فلو
كانت واجبة لما علقها على الإرادة لأنها لا تتعلق بالإرادة إذا لم ترد وروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي عليه
السلام قال أمرت بالنحر وهو سنة لكم وعن عكرمة عن ابن عباس عن النبي عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم
تكتب عليكم النحر والوتر وركعتا الفجر وهو إجماع الصحابة روي عمن تقدم ذكره ولا مخالف لهم وروي
أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى أنها واجبة وأبو مسعود قال إني لا أضحي وإني موسر
لأن لا يظن جيراني أنها واجبة علي وابن عباس أعطى عكرمة درهمين وأمره أن يشتري بهما لحما
فقال من سألك عن هذا فقل هذه أضحية ابن عباس وسأل زياد بن عبد الرحمن ابن عمر عن الأضحية
فقال تريد أنها واجبة فقال لا سنة معروفة فقال ابن عمر صفة نحو هذا عن الأول ولا مخالف لهم

فان تعلقوا بقوله تعالى فصل لربك وانحر وانه تعالى امر بالنحر والامر يقتضي الايجاب قلنا
هذا متروك بالاجماع لان الظاهر يقتضي الابل ولا خلاف ان ذلك لا يجب وانه يجوز ذبح البقر
والغنم اذا ترك ظاهرها جاز لنا ان نحملها على الاستحباب او على هدي المتمتع او على ما كان بنذر
او غير ذلك على ان هذا الخطاب للنبي عليه السلم خاصه ومن قال ان الامه داخله فيه احتاج الى
دليل وقد بينا ما روي انه كان خاصا به من قوله عليه السلم **مسألة** لا يكره لمن يريد
التضحية يوم العيد او شرا الاضحية فان لم تكن حلها له ان يحلق شعر راسه او يقص اظفاره من اول العشر
الى يوم النحر ولا يحرم ذلك عليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال احمد بن حنبل واسحق يحرم عليه
ذلك حتى يضحي وقال الشافعي يكره له ذلك ولا يحرم دليلنا ان الاصل الاباحة وكون ذلك محرما
او مكروها يحتاج الى دليل وروت عائشة قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه
واله بيدي فقلدها هو بيده فلم يحرم عليه شي احله الله حتى نحر الهدي وهذا نص **مسألة**
يجزي الثني من كل شي من الابل والبقر والغنم والجذع من الضان وبه قال عامه اهل العلم وقال ابن عمر
والزهري لا يجزي الا الثني وخالفهم في الجذع من الضان وقال عطا والاوزاعي يجزي الجذع من كل شي
واما الجذع من الماعز فلا يجزي بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروى زيد بن خالد
الجهني قال قسم رسول الله صلى الله عليه واله في اصحابه ضحايا فاعطاني عتودا جذعا فرجعت
به اليه فقلت انه جذع فقال ضح به فضحيت به وروى عقبه بن عامر الجهني قال كنا نضحي مع رسول
الله صلى الله عليه واله بالجذع من الضان واما الدليل على الاوزاعي وعطا فما رواه جابر قال

قال رسول الله صلى الله عليه واله لا تذبحوا الا مسنه الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعه من
الضان **مسألة** افضل الاضاحي الثني من الابل ثم من البقر ثم الجذع من الضان ثم الثني من المعز
وبه قال الشافعي وقال مالك افضلها الجذع من الضان دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وروى جابر
ان النبي عليه السلم قال لا تذبحوا الا مسنه الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعه من الضان وروى ابو هريره
ان النبي عليه السلم قال من راح في الساعه الاولى فكانما اهدى بدنه ومن راح في الساعه الثانيه
فكانما اهدى بقره ومن راح في الساعه الثالثه فكانما اهدى كبشا ومن راح في الساعه الرابعه
فكانما اهدى دجاجه ومن راح في الساعه الخامسه فكانما اهدى بيضه ووجه الدلاله
ان النبي عليه السلم فاضل بين الساعات فجعل لمن راح في الاوله بدنه ومن راح في الثالثه كبشا
فبان ان البدنه افضل **مسألة** يكره من الاضاحي الجلحا وهي التي لم يخلق لها قرن
والعضبا وهي التي قد كسر ظاهر قرنها وباطنه سوا ادمي قرنها او لم يدم وبه قال الشافعي
وقال النخعي لا يجوز الجلحا وقال مالك العضبا ان دمي قرنها لم يجز وان لم يدم اجزا دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل الاجزا والمنع يحتاج الى دليل **مسألة** يدخل
وقت ذبح الاضحيه بطلوع الشمس من يوم النحر وبه قال عطا واختلف الفقها على اربعه مذاهب
فقال الشافعي يدخل الوقت اذا دخل وقت صلاه الاضحى وهو اذا ارتفعت الشمس قليلا يوم
الاضحى ومضى بعد هذا زمان يمكن صلاه العيد والخطبتين سوا صلى الامام او لم يصل واختلف
اصحابه في صفه الصلاه على وجهين منهم من قال الاعتبار بصلاه النبي عليه السلم وكان يقرا في الاولى

والثانية فاتحة الكتاب واقتربت الساعة ويخطب بعدها خطبتين كاملتين ومنهم من قال الاعياد
بركعتين اقل ما يجزي من علم الصلاة وخطبتين خفيفتين بعدها وقال ابو حنيفة يدخل وقتها بالفعل
وهو ان يفعل الامام الصلاة ويخطب فاذا فرغ من ذلك دخل وقت الذبح وان تاخرت صلاة الامام لم يذبح
حتى يصلي هذا في حق اهل المصر فاما اهل السواد فوقت الذبح في حقهم طلوع الفجر الثاني من يوم النحر
لانه لا عيد على اهل السواد وقال مالك يدخل وقته بوجود الفعل ايضا والفعل صلاة الامام
والخطبتين وذبح الامام ايضا فان تقدم على هذا لم يجز قال واما اهل السواد ومن كل موضع يعتبر
باقرب البلدان اليه فاذا اقيمت الصلاة والذبح في هذه البلاد دخل وقت الذبح وقال عطا وقته طلوع
الشمس من يوم الجمعة النحر دليلنا اجماع الفرقة على ان الاضحية يوم الاضحى ولم يعتبروا ان
يكون جميع اليوم وقياله **مسالة** الذكاة لا تقع مجزية الا بقطع اشيا اربعة
الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب والودجين
وهما عرقان محيطان بالحلقوم وبه قال مالك وقال ابو حنيفة قطع اكثر الاربعة شرط في الاجزا
قال وظاهر مذهبه الاكثر من كل واحد منهما وقال ابو يوسف الاكثر الاربعة عددا فكانه يقطع
ثلثه من الاربع بعد ان يكون الحلقوم والمري من الثلثه وقال الشافعي الاجزا يقع بقطع الحلقوم
والمري وحدهما وقطع الاربعة من الكمال دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على وقوع الذكاة به
وما قالوه ليس عليه دليل والاحتياط يقتضي ما قلناه وروى ابو امامة ان النبي عليه السلم قال
ما فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن قرض ناب او حز ظفر معناه ما فرى الاوداج يعني قطعها
وكلوا

مسالة السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح بلا خلاف فان ذبح الابل او نحر
الكل لم يجز عندنا وقال الشافعي يجوز لكن ذلك وقال مالك النحر يجوز في الكل والذبح لا يجوز في
الابل خاصة فان ذبح الابل لا يحل اكله كما قلناه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ما اعتبرناه
مجمع على حصول التذكية به وما قالوه ليس عليه دليل **مسالة** عندنا ان ذبايح اهل الكتاب
لا تجزي وكذلك الاضحية وخالف جميع الفقها في ذلك وفي الاضحية من غير كراهة وقال الشافعي
اكره ذلك في الاضحية ولكن يجزيه وقال مالك يحل اكله ولا تجزي في الاضحية دليلنا ما تقدم
من ان ذبايح اهل الكتاب لا تجزي على كل حال والذي قال في الاضحية مثله وروي عن النبي عليه السلم
انه قال لا يذبح ضحاياكم الا طاهر والكافر نجس **مسالة** اذا قلنا ذبايح اهل الكتاب ومن
خالف الاسلام لا تجوز فقد جعل في جملتهم ذبايح نصارى تغلب وهم تنوخ وبهرا فسووا وافقنا
على نصارى تغلب الشافعي وقال ابو حنيفة تحل ذبايحهم دليلنا ما قدمناه من الادلة على ذلك في الاولى وجه
الاعادة وايضا فقد قال تحرم ذبايحهم علي عليه السلم وعمر ولا مخالف لهما وروي عن ابن عباس ابان
مسالة لا يجوز اكل ذبيحة تذبح لغير القبلة مع العمد والامكان وقال جميع الفقها ان ذلك
مستحب وروي عن ابن عمر انه قال اكره ذبيحة تذبح لغير القبلة دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على
جواز التذكية به وليس على ما قالوه دليل وايضا روى جابر قال ضحى رسول الله صلى الله عليه
واله بكبشين اقرنين املحين فلما وجههما قرا وجهت وجهي الاية **مسالة** يستحب ان يصلي على
النبي صلى الله عليه واله عند الذبيحة وان يقول اللهم تقبل مني وبه قال الشافعي وقال مالك

تكره الصلاة على النبي صلى الله عليه واله على الذبيحة وقال ابو حنيفة تكره الصلاة على النبي صلى الله
عليه واله عند الذبيحة وان اللهم تقبل مني دليلنا اجماع الفرقة وايضا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
صلوا عليه وسلموا تسليما وذلك على عمومه الا ما اخرجه الدليل وقد روي في التفسير في قوله ورفعنا
لك ذكرك الا اذكر الا وتذكر معي وقد اجمعنا على ذكر الله فيجب ان يذكر رسول الله وروي عبد الرحمن
بن عوف قال سجد رسول الله صلى الله عليه واله فذهبت انظر فاطال ثم رفع راسه فقلت عبد
الرحمن لقد خشيت ان يكون الله قد قبض روحك في سجودك فقال يا عبد الرحمن لقيني جبريل واخبرني
عن الله انه قال من صلى عليك صليت عليه فسجدت شكرا لله وفي بعضها فقال من صلى عليك مرة صليت عليه
بها عشرة فسجدت لله شكرا فبان ان الصلاة عليه مستحبة على كل حال وفي كل وقت وما يفصل
وروي جابر قال ذبح رسول الله صلى الله عليه واله يوم الذبح كبشين اقرنين املحين فلما وجههما
قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابراهيم حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك
عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح وروت ان النبي عليه السلام امر بكبش اقرن يطا في سواد
ويبرك في سواد فاتي به ليضحي به ثم اخذ الكبش فاضجعه وذبحه قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال
محمد ومن امة محمد ثم ضحى وهذا نص **مسالة** يكره ابانة الراس من الجسد وقطع النخاع قبل ان
يبرد الذبيحة فان خالف وابان لم يحرم اكله وبه قال جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب يحرم اكلها
دليلنا ان الاصل الاباحة وايضا قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهذا ذكر اسم الله عليه

وعليه اجماع الصحابة وروي عن علي عليه السلام انه سيل عن بعير ضربت عنقه بالسيف فقال
يوكل وعمران بن حصين قيل له في رجل ذبح بطة فابان راسها فقال يوكل وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف
لهم **مسالة** اذا قطع بعض رقبة الذبيحة من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم والمري وفيها
حيوة مستقرة وعلامتها ان تتحرك حركة قوية حل اكلها اذا ذبحت وان لم يكن فيها حركة قوية
لم يحل اكلها لانها ميتة وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يحل اكلها على حال وروي عن علي عليه
السلام انه قال ان قطع ذلك عمدا لم يحل اكلها وان كان سهوا احل اكلها دليلنا قوله تعالى فكلوا
مما ذكر اسم الله عليه وقوله عليه السلام ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا وما يفصل وروي
اصحابنا ان ادنى ما يلحق معه الذكاة ان تجده يركض رجله او يحرك ذنبه وهذا اكثر مما قلناه **مسالة**
اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية ملكها بالشراء وصارت اضحية وبه قال ابو
حنيفة ومالك وقال الشافعي يملكها ولا تكون اضحية دليلنا قوله عليه السلام الاعمال بالنيات
وهذا نوى كونها اضحية فيجب ان يكون كذلك وقال الشافعي عقد البيع يوجب الملك وجعلها
اضحية يزيل الملك والشي الواحد لا يوجب الملك ويزيله في وقت واحد وهذا ينتقض لانه لو قال
ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه صح ولزمه عتقه وهذا لفظ واحد اوجب شيئين **مسالة**
اذا اوجب على نفسه اضحية بالقول او بالنية على ما مضى من الخلاف زال ملكه عنها وانقطع تصرفه
فيها وبه قال ابو يوسف وابو ثور والشافعي وقد روي ذلك عن علي عليه السلام وقال ابو حنيفة ومحمد
لا يزول ملكه عنها ولا ينقطع تصرفه فيها ويكون له على ملكه حتى يخرجها الى المساكين

وله ان يستبدل بها بالبيع وغير ذلك وبه قال عطا فاما ان قال لعبد لله علي ان اعتقه لم يزل
ملكه بلا خلاف واما بيعه فلا يجوز عند الشافعي وعند ابي حنيفه يجوز وهو الاقوى لانه يبيعه
ثم يشتري به ويعتقه دليلنا على الاول اجماع الفرقه واخبارهم وروي عن عمر بن الخطاب قال قلت يا رسول
الله اني اوجبت على نفسي بدنه وقد طلبت مني فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مايه بعير وروي
عن علي عليه السلام انه قال من عين اضحيه فلا يستبدل بها ولا مخالف له مسأله اذا اتلف
الاضحيه التي اوجبها لله عليه كان عليه قيمتها وبه قال ابو حنيفه ومالك وقال الشافعي عليه اكثر
الامرين من مثلها او قيمتها وبين الخلاف اذا كان قيمتها يوم الاتلاف عشره ويوم الاخراج عشرين عند
الشافعي عليه مثلها بعشرين وعندنا عليه قيمتها دليلنا ان كل من اتلف شيا كان عليه قيمته وايجاب
المثل يحتاج الى دليل كيف وقد يختلف المثل وايضا ما قلناه مجمع عليه والزايد يحتاج الى دليل
مسأله اذا لم يكن للاضحيه ولد او كان لها ولد وفضل عن ريها جاز لصاحبها الانتفاع باللبن
وله ايضا ركوبها غير فادح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه ليس له ركوبها ولا حلاب لبنها
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل الاباحه والمنع يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى
ذلك ومن يعظم شعاير الله فانها من تقوى القلوب لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى
البيت العتيق فقال لكم فيها منافع وروي عن النبي عليه السلام انه راى رجلا يسوق بدنه
فقال له اركبها فقال انها بدنه فقال اركبها ويلك وهذا يدل عليه ايضا وقد قلناه
مسأله اذا اوجب على نفسه الاضحيه ثم حدث بها عيب يمنع جواز الاضحيه كالعور

والعرج والجرب والعجاف فنحرها على ما بها واجزاه وهكذا لما اوجبه على نفسه من الهدايا الباب
ولجليه به قال علي عليه السلام وعطا و ابن الزبير والزهري والشافعي واحمد واسحق وقال ابو حنيفه
ان كان الذي اوجبها واجبه من تجب عليه الاضحيه ابتدا لتعينها في ذمته بعينها معيبا فعليه لا يجزي
وبه قال ابو جعفر الاستراباذي من اصحاب الشافعي دليلنا ان الاصل براه الذمه وايجاب مثلها
عليه يحتاج الى دليل وروى ابو سعيد الخدري قال قلت يا رسول الله اوجبت اضحيه وقد اصابها عوار
فقال ضح بها وروي عن علي عليه السلام ولا مخالف لهما مسأله اذا ضلت الاضحيه التي اوجبها
على نفسه او غصبت او سرقت لم يكن عليه البدل فان عادت ذبحها اي وقت كان سوا كان قبل مضي
وقت الذبح او بعده وبه قال الشافعي الا انه قال ان عادت قبل فوت الذبح وهو اخر يوم التشريق
كان ادا وان عادت بعد انقضايه يكون قضا وقال ابو حنيفه ان عادت قبل انقضايه ذبحها وان عادت
بعد انقضايه لم يذبحها بل يسلمها حيه الى الفقرا وهي عنده ابتدا لا بدل لا يسقط بفوات وقت دليلنا
اجماع الفرقه واخبارهم ولانه لا خلاف انه كان له ذبحها قبل فوات الوقت فمن قال يسقط ذلك
فعليه الدلاله مسأله اذا عين اضحيه بالنذر ثم جا يوم النحر ودخل وقت الذبح فذبحها
اجنبي بغير اذن صاحبها فان نوى عن صاحبها اجزات عنه وان لم ينو عن صاحبها لم تجز عنه
وكان عليه ضمان ما نقص بالذبح وقال الشافعي تجزي عن صاحبها ولم يفصل وعلى الذابح ضمان ما نقص
بالذبح وقال ابو حنيفه تقع موقعها وعليه ان يضحي بغيرها دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسأله
ذبح الاضاحي مكروه ليلا الا انه يجزي وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجزي دليلنا قوله تعالى

فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما بقي وروى رافع بن خديج عن النبي عليه السلم انه قال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا وما يفصل مسئلة الاكل من الاضحيه المسنونه والهدايا
المسنونه مستحب غير واجب وبه قال جميع الفقها وقال بعض اهل الظاهر هو واجب دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير انما النا
وما كان لنا كنا بالخيار بين الاكل منه وبين الترك مسئلة يستحب ان ياكل من الاضحيه بلغ
المسنونه ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها وقال الشافعي فيه مستحب وفيه قولان الاخر المستحب
على قولين احدهما مثل ما قلناه والاخر ياكل نصفه ويتصدق بنصفه والاخر على قولين احدهما
انه ياكل جميعها الا القدر اليسير ولو اوقيه وقال ابو العباس له اكل الجميع دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا قوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فقسمها ثلثه اقسام احدها امر باكله والثاني
باطعام القانع والثالث اطعام المعتر فصنفهم ثلثه اصناف فمن قال غير ذلك فعليه الدلاله
مسئلة الاضحيه اذا كان نذرها وصارت واجبه كان له الاكل منها وللشافعي فيها
وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك كالهدايا الواجبه دليلنا قوله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر وايضا الاخبار التي وردت في جواز الاكل من الاضحيه مطلقه وايضا المطلق
من النذر يحمل على المعهود الشرعي والمعهود في الاضحيه الاكل منها وكذلك المنذور مسئلة
لا يجوز بيع جلد الاضحيه سوا كانت تطوعا او نذرا الا اذا تصدق بثمنها على المساكين
وبه قال ابو حنيفه وزاد انه يجوز بيعها باله البيت على ان يعيرها مثل القدر والفاس والمنخل

والميزان ونحو ذلك وقال الشافعي لا يجوز بيعها بحال وقال عطا يجوز بيعها على كل حال وقال
الاوزاعي يجوز بيعها باله البيت دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل الجلد اذا كان للمساكين
فلا فرق بين ان تعطيهم اياه او ثمنه وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي عليه السلم قال امرني رسول
الله صلى الله عليه واله ان اقوم على بدنه فاقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجازر منها
شيا وقال نحن نعطيه من عندنا وامره بقسمة الجلود والامر يقتضي الايجاب مسئلة
الهدي الواجب لا يجزي الا واحد عن واحد وان كان تطوعا يجوز عن سبعه اذا كانوا اهل بيت
واحد فان كانوا من اهل شتى لم يجز به وبه قال مالك وقال الشافعي يجوز للسبعه ان يشتركوا
في بدنه او بقره في الضحايا والهدايا سوا كانوا مفترضين عن بدل او هدي بالحج او متطوعين كالهدايا
والضحايا المسنونه او مفترضين وبعضهم يريد لحما سوا كانوا اهل بيت واحد او بيوت شتى
وقال ابو حنيفه ان كانوا كلهم مفترضين او متطوعين او منهما جاز وان كان بعضهم يريد لحما
وبعضهم يكون متقربا لم يجز وروى عن ابن عباس وبعض التابعين ان البدنه تجزي عن عشره
والبقره عن عشره وبه قال ابو اسحق المروزي وقد روى اصحابنا انها تجزي عن السبعين مع التعذر
دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وطريقه الاحتياط مسئلة ايام النحر بمنى اربعه
يوم النحر وثلثه بعده وفي الامصار ثلثه يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ايام النحر
الايام المعدودات وهي اربعه ايام اولها يوم النحر واخرها غروب الشمس من التشريق
وروى ذلك عن علي عليه السلم وبه قال الحسن وعطا وقال مالك وابو حنيفه الايام المعدودات

ثلثة اولها يوم عرفة وايام الذبح ثلثة اولها يوم النحر خلافا لقول الشافعي في الثالث من التشريق دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى جبير بن مطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله عرفة
كلها موقف وارتفعوا عن عرنة ومزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن محسر وايام منى كلها ايام ذبح
وروي عن النبي عليه السلم انه قال الضحايا الى هلال المحرم ما الظاهر ان الوقت باق الى هلال المحرم
الا انا اخرجه الدليل **مسألة** العقيقة سنة موكدة ليست بواجبة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة غير مسنونة ولا واجبة قال محمد كانت واجبة في صدر الاسلام ثم نسخ بالاضحية
وقال الحسن وقوم من اهل الظاهر واجبة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروت ام كرز قالت اتيت
رسول الله صلى الله عليه وآله اسأله عن لحم الهدي فسمعته يقول اقروا الطير على مكناتها
وسمعته يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن او اناثا وروى عكرمة
عن ابن عباس ان النبي عليه السلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا **مسألة** اذا ثبت
انها مستحبة فالافضل ان يعق عن الغلام بكبش وعن الجارية بنعجة وقال الشافعي يعق عن
الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة واحدة وبه قالت عايشة وقال مالك عن الغلام شاة وعن
الجارية شاة لا فضل بينهما وبه قال ابن عمر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى عكرمة عن ابن
عباس ان النبي عليه السلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا **مسألة** وقت العقيقة المستحب
السابع بلا خلاف ولا يلطخ راس الصبي بدمه وبه قال جميع الفقهاء وقال الحسن مستحب ان يمس
راسه بدم وقال قتادة يوخذ منها صوفة فيستقبل بها اوداجها ثم يوضع على يافوخ الصبي حتى يسيل

راسه مثل الخيط ثم يغسل راسه بعد ويحلق دليلنا اجماع الفرقة ولان الاصل براءة الذمة
وشغلها يحتاج الى دليل وروى يزيد بن عبد المزني عن ابيه ان النبي عليه السلم قال يعق عن
الغلام ولا يمس راسه بدم وروت عايشة قالت كانت الجاهلية تعق عن الغلام فتاخذ صوفة
فتطلي راسها بدمها فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامر ان يجعل مكانه خلوقا

كتاب الاطعمة ٢٦

مسألة الكلب والخنزير نجسان في حال الحيوة وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك
هما طاهران في حال الحيوة وانما ينجسان بالموت او القتل دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا
طريقة الاحتياط تقتضيه **مسألة** الحيوان على ضربين طاهر ونجس فالطاهر النعم
بلا خلاف وما جرى مجرى الانعام البهايم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ كلها وقال الشافعي
الحيوان طاهر ونجس فالنجس الكلب والخنزير فحسب والطاهر والباقي كله طاهر وقال ابو حنيفة
الحيوان على اربعة اضرب طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها ونجس العين وهو الخنزير ونجس
نجاسة تجري مجرى ما نجس بالمجاورة وهو الكلب والذيب والسباع كلها ومشكوك فيه وهو الحمار دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وقد مضى ذلك في كتاب الطهارة **مسألة** السباع على ضربين ذي ناب
قوي يعدو على الناس كالاسد والنمر والذيب والفهد فهذا كله لا يوكل بلا خلاف الثاني ما كان ذا ناب
ضعيف لا يعدو على الناس وهو الضبع والثعلب فعندنا انهما حرام اكلهما وقال الشافعي هما

مباحان وقال مالك اكل الضبع حرام وقال ابو حنيفة الضبع مكروه والثعلب محرم دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اكل
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلم قال كل ذي
ناب من السباع حرام وهذا نص فيه **مسالة** اليربوع حرام اكله وقال الشافعي حلال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط **مسالة** ابن اوى لا يحل اكله
وللاصحاب الشافعي فيه وجهان منهم من قال يوكل وهو الاشبه بالمذهب ومنهم من قال لا يحل اكله
كما قلناه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله كل ذي ناب محرم وهذا ذو ناب **مسالة**
السنور لا يحل اكله اهليا كان او بريا وبه قال ابو حنيفة ووافقنا الشافعي على الاهلي وقال في
البري وجهان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى جابر ان النبي عليه السلم قال نهى عن اكل
السنور وعن اكل ثمنها **مسالة** لا يحل اكل الوبر والقنفذ والوبر دويبة سودا اكبر
من ابن عرس يأكل ويجتر وقال الشافعي يجوز اكلهما معا دليلنا اجماع الفرقة وروي عن النبي عليه
السلم انه قال خبيثة من الخبائث وروى نميلة عن ابيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن القنفذ
فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او لحم خنزير فانه رجس فقال شيخ سمعت ابا هريرة
يقول ذكر عند النبي عليه السلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه
واله قال هذا فهو كما قال **مسالة** الارنب محرم وقال الشافعي حلال دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وطريقة الاحتياط **مسالة** الضب حرام اكله وبه قال مالك وقال ابو حنيفة مكروه

بانهم يأكله الا انه لا يسميه حراما وقال الشافعي حلال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى ثابت بن
وديعة قال كنا مع رسول الله فوضعته بين يديه قال فاخذ عودا فعد به اضلاعه ثم قال ان امة
من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض واني لا ادري اي الدواب هي فلم يأكله ولو كان حلالا ما امتنع
منه **مسالة** اكل لحم الخيل حلال عرابا كانت او براذين او مقاريف وبه قال الشافعي وابو يوسف
ومحمد واحمد واسحق وقال مالك حرام وقال ابو حنيفة مكروه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي الاية وعليه اجماع الصحابة وروي ذلك عن انس بن مالك وعبد الله بن
الزبير وسويد بن غفلة وفضالة بن عبيد واسما بنت ابي بكر وايضا الاصل الاباحة والتحريم يحتاج الى
دليل **مسالة** يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال وان كان فيها بعض الكراهية
الا انه ليس بمحظور وبه قال ابن عباس في الحمار ووافقنا الحسن البصري في البغال وخالف
جميع الفقها في ذلك وقالوا حرام اكلها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل الاباحة
والحظر يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او لحم خنزير
فانه رجس او فسقا فالظاهر ان ما عدا هذه مباح الا ما اخرجه الدليل وروى غالب بن ابجر قال
لم يكن في مالي شي اطعم اهلي الا سمان حمر فسالت رسول الله صلى الله عليه واله فقال اطعم اهلك من
سمين حمرك وانما حرمتها من اجل جوال القرية وهذا نص وروى ابو وائل شقيق بن سلمة
عن ابن عباس قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن لحوم الحمر الاهلية لان لا تفنى
الظهر فكل خبر روي في تحريم الحمر الاهلية والنهي عنها يمكن حمله على هذا **مسالة**

القرد نجس حرام اكله قال ابو حامد الاسفرايني قال ابو حنيفه قال ابو العباس القرد طاهر
وحكى بعض اهل العلم عن الشافعي انه حلال قال ابو حامد وهذا غير معروف عنه ولا هو كذلك
دليلنا اجماع الفرقة على تحريمه وايضا هو من المسوخ فقال تعالى فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين
وطريقة الاحتياط تقتضي تركه **مسألة** الحية والفارة انهما حرام وبه قال الشافعي وقال
مالك انهما مكروهان وليسا بمحظورين وكذلك الغراب فاذا اراد اكلها ذبحها واكله دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى احل لكم الطيبات وقال في موضع اخر ويحل لهم الطيبات
ويحرم عليهم الخبائث وهذا مستخبث وروى ابن عمر وحفصة ان النبي عليه السلم قال خمس لا
جناح على من قتلهن في حل وحرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور فوجه
الدلالة ان الله تعالى اوجب الجزاء على المحرم وعلى المحل في الحرم بقتل الصيد والماكول الجناح
فلما رفع الجناح عمن قتل هذه محرما كان او في الحرم وكلها وحوش ثبت انها مما لا يحل اكلها
مسألة جوارح الطير كلها محرمة مثل البازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين
ونحوها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك الطير كله حلال لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما الاية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلم وسعيد
بن جبير عن ابن عباس ان النبي عليه السلم نهى عن كل ذي ناب من السبع وكل ذي مخلب من الطير وهذا
عام في جميعه **مسألة** الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي في بعضها
رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي

١٥٦

الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفه
دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك ايضا **مسألة**
الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة كالناقة والبقرة والشاة
والدجاجة فان كان هذا الاكثر علفها كره لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء وقال قوم من اصحاب الشافعي فانهم قالوا
انه حرام وروى اصحابنا تحريمه اذا كان غذاؤه كله من ذلك وحكم الكل عندنا بان يحبس وتطعم
علفا طاهرا الناقة اربعين يوما والبقرة عشرين يوما والشاة عشرة ايام او سبعة ايام والدجاجة
ثلثة ايام ولم يعرف للفقهاء في ذلك تحديدا وحكى بعض اصحاب الشافعي ما حددناه عن بعض اهل العلم وقال
يحمل على ذلك ولا يعول على ما يزول معه حكم الاكل باعتبار العادة فيحبس حد القلة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى مجاهد عن ابن عمر ان النبي عليه السلم نهى عن اكل الجلالة والبانها
وروى نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلم نهى عن الجلالة في الابل ان يركب عليها او يشرب من البانها **مسألة**
كسب الحجام مكروه للحر مباح للعبد حر يكسبه او عبد وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل
على ما حكاه الساجي عنه وقال قوم من اصحاب الحديث حرام على الاحرار حلال للعبيد دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى حرام بن محيصة عن ابيه قال سالت رسول الله صلى الله عليه
واله عن كسب الحجام فنهاني عنه فلم يزل يذكر له حتى قال اطعمه رقيقك واعلفه نواضحك
وروى عكرمة عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه واله فاعطى الحجام اجره قال ابن
عباس ولو كان خبيثا ما اعطاه وروي عن علي عليه السلم ان النبي عليه السلم احتجم وامرني ان

أعطى الحجام أجرته. وروى أنس أن أبا طيبة حجم النبي عليه السلام فأمر له بصاع من تمر وأمر مواليه أن
يخففوا عنه من خراجه. وقال جابر في حديث آخر: كان خراجه، وفي حديث آخر: كانت ضريبته ثلاثة
آصع من تمر في كل يوم فخففوا عنه في كل يوم صاعاً. وروي ذلك عن عثمان وابن عباس ولا مخالف لهما.

مسألة: إذا نحرت البدنة أو ذبحت البقرة أو الشاة فخرج من جوفها ولد فإن كان تاماً وحده
أن يكون أشعر أو أوبر نظر فيه فإن خرج ميتاً حل أكله وإن خرج حياً ثم مات لم يحل أكله وإن
خرج قبل أن يكمل لم يحل أكله بحال. وقال الشافعي: إذا خرج ميتاً حل أكله ولم يفصل بين أن يكون
تاماً أو غير تام، وإن خرج حياً فإن بقي زماناً يتسع لذبحه ثم مات لم يحل أكله وإن لم يتسع الزمان
لذبحه ثم مات حل أكله، وسواء كان ذلك لتعذر آلة أو غير ذلك. وبه قال مالك والأوزاعي والثوري
وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق وهو إجماع الصحابة. وانفرد أبو حنيفة بأن قال: إذا خرج ميتاً
لم يحل أكله حتى يخرج حياً فيذبح فيحل بالذبح. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً الأصل
الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل. وروى أبو داود في سننه عن مسدد عن هشيم عن مجالد
عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت: يا رسول
الله ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال: كلوه إن شئتم
فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه. وروى أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلام، وعكرمة
عن ابن عباس، ونافع عن ابن عمر، وأبي الزبير عن جابر، وطاوس عن أبي هريرة أن النبي عليه
السلام قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه. فوجه الدلالة أن النبي عليه السلام أخبر أن إحدى

الذكاتين بأنه ساوى الأخرى وقامت مقامها فوجب أن يكون ذكاة الأم نائبة عن ذكاتها
وذكاة جنينها. وروي عن علي عليه السلام أنه قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه. وعن ابن عمر وابن
عباس: إذا خرج الجنين ميتاً وقد أشعر أكل. وروي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال: كان
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يقولون: ذكاة الجنين ذكاة أمه. فهو إجماع على جواز بلا
خلاف.

مسألة: إذا ماتت الفارة في سمن أو زيت أو شيرج أو بزر نجس كله وجاز
الاستصباح به ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح، وبه قال الشافعي. وقال قوم من أصحاب الحديث:
لا ينتفع به بحال لا بالاستصباح ولا بغيره بل يراق كالخمر. وقال أبو حنيفة: يستصبح به ويباع
أيضاً. وقال داود: إن كان المائع سمناً لم ينتفع به بحال، وإن كان ما عداه من الأدهان لم ينجس بموت
الفارة فيه ويحل أكله وشربه لأن الخبر ورد في الفارة فحسب. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.
وروى سالم عن أبيه أن النبي عليه السلام سئل عن الفارة تقع في السمن والودك فقال: إن كان جامداً
فاطرحوها وما حولها وإن كان مائعاً فانتفعوا به ولا تأكلوه. وروى أبو سعيد الخدري أن النبي
عليه السلام سئل عن الفارة تقع في السمن والزيت فقال: استصبحوا به ولا تأكلوه. وهو إجماع
الصحابة. وروي ذلك عن علي عليه السلام وابن عمر، فأما علي عليه السلام فقال في السمن تقع
فيه الفارة: لا تأكلوه واستصبحوا به في السراج والأدم، وابن عمر قال: ينتفع به في السراج
ويدهن به الأدم. والدليل على أبي حنيفة قوله عليه السلام: إن الله تعالى إذا حرم أكل شيء حرم
ثمنه.

مسألة: إذا جاز الاستصباح به فإن دخانه يكون طاهراً ولا يكون نجساً

وقال الشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو الصحيح انه يكون نجسا ثم ينظر فان كان
قليلا مثل رؤوس الابر فهو معفو عنه وان كان كثيرا وجب غسله دليلنا ان الاصل الطهارة
وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة وشغل الذمة يحتاج الى دليل **مسالة** الزيت والشيرج
والبزر اذا نجس لا يمكن تطهيره بالماء وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو المذهب
واختاره ابو العباس انه يطهر بان يكابر بالماء عليه دليلنا ان نجاسة هذه الاشياء معلومة ولا
دليل على انها تطهر بالماء فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة **مسالة** لا يجوز للمضطر
الى اكل الميتة ان ياكل اكثر مما يسد الرمق ولا يحل له الشبع وبه قال ابو حنيفة واحد قولي الشافعي
اختاره لنفسه واختاره المزني وله قول اخر انه ان ياكل حتى يشبع وبه قال مالك والثوري
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ما قلناه حلال بلا اختلاف وبقي الباقي على تحريمه بالاباحة
مسالة اذا اضطر الى اكل الميتة يجب عليه اكلها ولا يجوز له الامتناع منه وللشافعي
فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وقال ابو اسحق لا يجوز (يجب عليه) ان يكون له غرض في الامتناع
منه وهو الا ياكل نجاسة دليلنا ما علمناه ضرورة من (وجوب) دفع المضار عن النفس فاذا كان هذا
ملكا في هذا الوقت به يدفع الضرر العظيم عن نفسه وجب عليه تناوله **مسالة**
اذا اضطر الى طعام الغير لزم يجب على الغير اعطاؤه وقال الشافعي يجب عليه بذله ثم لا يخلو حال
المضطر من احد امرين اما ان يكون واجدا لثمنه في الحال او في بلده او لم يكن واجدا فان كان واجدا
لم يجب عليه الابدال وان لم يكن واجدا اصلا وجب عليه بلا عوض ومن الناس من قال يجب عليه

بدله بعوض اذا لم يكن واجدا في الحال وان كان له في بلده دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايجاب ذلك يحتاج
الى دليل **مسالة** اذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو محرم اختلف احاديث اصحابنا
فيها على وجهين احدهما انه ياكل الصيد ويفديه ولا ياكل الميتة وبه قال الشافعي في احد قوليه وهو
اختيار المزني والوجه الاخر ياكل الميتة ويدع الصيد وهو قول الشافعي الاخر وبه قال مالك
وابو حنيفة دليلنا على ذلك ان الصيد اذا قتله او اكله فداه فيكون اكل من ماله طيبا وايضا اكثر
اصحابنا على ذلك واكثر رواياتهم واذا قلنا بالرواية الاخرى وهو الاصح عندي ان الصيد اذا
كان حيا فذبحه المحرم كان حكمه حكم الميتة ويلزمه الفداء فان ياكل الميتة اولى من غير ان يلزمه
فداء والرواية الاولى محمولها على من وجد لحم الصيد مذبوحا فان الاولى ان ياكله ويفديه ولا
ياكل الميتة وقد بينا ذلك في كتاب تهذيب الاحكام وكتاب الاستبصار **مسالة** اذا
ذبح المحرم الصيد كان حكمه حكم الميتة لا يؤكل وللشافعي فيه قولان احدهما ان ذكاته لا
يبيح كذكاة المجوس والثاني ان ذكاته لا تحل له وتحل لغيره من المحلين دليلنا اجماع الفرقة
وطريقة الاحتياط **مسالة** اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش او الجوع او التداوي
فالظاهر انه لا يستبيحها اصلا وقد روي انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب ان يشرب واما
للاكل او التداوي فلا وبهذا التفصيل قال اصحاب الشافعي وقال الثوري وابو حنيفة تحل للمضطر
الى الطعام والى الشراب وتحل للتداوي بها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا طريقة الاحتياط
تقتضي ذلك وايضا تحريم الخمر معلوم ضرورة واباحتها في موضع يحتاج الى دليل وما قلناه

مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل ٥ مسالة اذا مرّ الرجل بحائط غيره وبثمرته جاز له
ان ياكل منها ولا ياخذ منها شيئاً يحمله معه وبه قال قوم من اصحاب الحديث وقال جميع الفقهاء لا يحل
له الاكل منه الا في حال الضرورة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى نافع عن ابن
عمر ان النبي عليه السلم قال اذا مر احدكم بحائط غيره فليدخل وليأكل ولا يتخذ خبنة وروي
بعضها فليناد ثلثا فان اجابوه والا فليدخل وليأكل ولا يتخذ خبنة اي لا يحمل معه منه شيا ٥ بلغ

كتاب السبق ٢٧

مسالة المسابقة على الاقدام بعوض لا تجوز وهو مذهب الشافعي وقال قوم من
اصحابه تجوز وبه قال ابو حنيفة دليلنا قوله عليه السلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر
وليس هذا واحداً منها وهذا خبر مجمع عليه فلذلك استدللنا به ٥ مسالة المسابقة
بالمصارعة بعوض لا تجوز وقال اهل العراق تجوز وللشافعي فيه وجهان احدهما ما قلناه والاخر
كما قالوه دليلنا ما قلناه في المسالة الاولى سواء ٥ مسالة المسابقة بالطيور بعوض لا
تجوز وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وهو المذهب عندهم والاخر انه تجوز لان فيها
فايدة من نقل الكتب ومعرفة الاخبار دليلنا ما قدمناه من الخبر ٥ مسالة لا تجوز المسابقة
بالسفن والزوارق ولاصحاب الشافعي فيه وجهان والذي عليه عامة اصحابه مثل ما قلناه
وقال ابو العباس تجوز دليلنا الخبر المتقدم ٥ مسالة تجوز لغير الامام ان يعطي السبق

وهو ما يخرج في المسابقة في الخيل وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز ذلك الا للامام لانه من
المعاونة على الجهاد وليس ذلك الا للامام دليلنا الخبر فانه لا سبق الا في نصال وقد روي بالفتح
والسكون فالفتح يفيد الشيء المخرج والسكون يفيد المصدر وهو الفعل ولان الاصل الاباحة والمنع
يحتاج الى دليل ٥ مسالة اذا قال احدهما لصاحبه ان سبقت فلك العشرة وان سبقت
انا فلا شيء لي عليك كان جايزاً وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانه قمار دليلنا ان الاصل
جوازه والمنع يحتاج الى دليل وايضا روي ان النبي عليه السلم مر بحزبين من الانصار يتناضلون
وقد سبق احدهما الاخر فقال النبي عليه السلم انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فاقرهما
على النضال وقد سبق احدهما الاخر ٥ مسالة اذا اخرج اثنان سبقاً فادخلا بينهما
ثالثاً لا يخرج شيا وقالا ان سبقتنا فلك السبقان معاً كان جايزاً وبه قال الشافعي
وقال مالك لا يجوز وبه قال ابن خيران من اصحاب الشافعي دليلنا ما قلناه في المسالة الاولى وايضا
روي عن النبي عليه السلم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فان امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن
ان يسبق فليس بقمار وهذا مما لا يامن ان يسبق ومعناه لا يامن فوجب ان يصح ٥ مسالة
الاعتبار في السبق بالهادي وهو العنق والكتف وبه قال الشافعي وقال الثوري الاعتبار بالاذنين
فانه متى سبق باحدهما فقد سبق دليلنا ان ما اعتبرنا مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل ٥
مسالة عقد المسابقة من العقود الجائزة مثل الجعالة وبه قال ابو حنيفة وهو احد
قولي الشافعي وله قول اخر انه من العقود اللازمة كالاجارة وهو اصحهما عندهم لقوله تعالى

اوفوا بالعقود وهذا عقد دليلنا ان الاصل براة الذمه ولا دليل على لزوم هذا العقد فيجب
نفي لزومه ولانه مخصوصه بالاختلاف ٥ مسالة اذا تناضلا فسبق احدهما صاحبه
فقال لا عشرة وشرط ان يطعم السبق كان النضال صحيحا والشرط باطلا وبه قال ابو حنيفه
وابو اسحق المروزي وقال الشافعي النضال باطل دليلنا ان الاصل صحته وان مضامه الشرط
اليه بنفسه يحتاج الى دليل ٥

٢٨

كتاب الايمان

مسالة في الايمان ما هو مكروه وما ليس بمكروه وبه قال اكثر الفقها وقال بعضهم كلها
مكروهه لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم دليلنا ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلم
قال ثلث مرات والله لاغزون قريشا فلو كان مكروها ما حلف وروي ابن عمر قال كان كثيرا ما حلف
رسول الله صلى الله عليه واله بهذه اليمين لا ومقلب القلوب ٥ ابو سعيد الخدري قال كان رسول
الله صلى الله عليه واله اذا اجتهد في اليمين قال والذي نفس ابي القسم بيده والمعنى في الايه
متوجه الى اليمين على فعل البر والتقوى والاصلاح بين الناس فقال لا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم ان تبروا اي لا تبروا الناس ولا تتقوا الله وقيل ايضا معناها لا تكثروا الايمان بالله مستهزئين
فنهاهم عن كل ذلك وبابيس يكون فيه استقلال الاسم ٥ مسالة اذا حلف والله لا اكلت
طيبا ولا لبست ناعما كانت هذه يمينا مكروهه والمقام عليها مكروه وحلها طاعه وبه قال الشافعي

وهو ظاهر مذهبه وله وجه اخر فيه ضعيف وهو ان الافضل اذا عقدها ان يقيم عليها وقال ابو حنيفه
المقام عليها طاعه ولازم دليلنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الايه ثم قال
فكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذي انتم به مومنون يعني في المخالفه وايضا قوله عز وجل
قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق الايه وقال يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ٥ مسالة اليمين كان حلها طاعه وعقاده اذا حلها
لم يلزمه كفارة وبه قال جماعه وقال اكثر الفقها ابو حنيفه ومالك والشافعي ومالك وغيرهم
يلزمه كفاره دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براة الذمه وروى عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان النبي عليه السلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وان
تركه كفارتها ٥ مسالة اذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام او من
الله او من القران لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا بحالف حنث ولا يجب به كفارة وبه قال
مالك والاوزاعي والليث بن سعد والشافعي وقال الثوري وابو حنيفه واصحابه كل هذا يمين واذا
خالف حنث ولزمه الكفارة دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا الاصل براة الذمه وتعليق الكفاره عليها يحتاج
الى دليل وروى ابن بريده عن ابيه ان النبي عليه السلم قال من قال انا بري من الاسلام كاذبا فهو
كما قال وان كان صادقا لم يرجع الى الاسلام سالما فوجه الدلاله هو ان ظاهره يقتضي انه متى كان
كاذبا فهو يهودي قد خرج من الاسلام ولا خلاف ان الظاهر متروك ثبت انه اراد الزجر والردع
كقوله من غشنا فليس منا ومن اكل من هاتين البقلتين فلا يقربن مصلانا فاذا ثبت انه اراد الزجر

فقد اخبر بجميع الواجب بكل الحكم وانه امر محظور ولم يذكر الكفارة فمن اوجب ذلك الكفارة فعليه
الدليل **مسألة** اذا حلف ان يفعل القبيح او يترك الواجب او حلف ان لا يفعل الواجب وجب
عليه ان يفعل الواجب ويترك القبيح ولا كفارة عليه وقال جميع الفقهاء تلزمه الكفارة دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة **مسألة** اذا حلف على مستقبل على نفي او اثبات ثم خالفه ناسيا
لم تلزمه الكفارة وان خالفه عامدا لزمه الكفارة اذا كان من الايمان التي يجب بالحنث فيها الكفارة وقال بالحنث
الشافعي ان خالفه عامدا فعليه الكفارة قولا واحدا كما قلناه وان خالفه ناسيا فعلى قولين دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وايضا قوله عليه السلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه وانما اراد به حكم النسيان بلا خلاف **مسألة** لا تنعقد اليمين على ماض سواء
كانت على نفي او اثبات ولا يجب بها الكفارة صادقا كان او كاذبا عالما كان او ناسيا وبه قال مالك والليث
بن سعد والثوري وابو حنيفة واصحابه واحمد واسحق وقال قوم ان كان صادقا فهو بار ولا شي عليه
وان كان كاذبا فان كان عالما حنث ولزمته الكفارة قولا واحدا وان كان ناسيا فعلى قولين هذا
مذهب الشافعي وبه قال في التابعين عطا والحكم ومن الفقها الاوزاعي وعثمان البتي دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم وقال ما للشهد اللغو لان اللغو ما كان بغيا لا فاذا حلف على ماض كان لغوا
وقال ابو حنيفة هي في معنى اللغو وايضا قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فاخبر ان
المواخذة بما عقدنا من الايمان وهذه يمين ما عقدت لانها لو عقدت انعقدت ولا خلاف انها

161

لا تنعقد وقال تعالى واحفظوا ايمانكم وهذه لا يمكن حفظها عن الحنث وروى ابن مسعود ان النبي عليه
السلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امري مسلم لقي الله وهو عليه غضبان وروي عن
النبي عليه السلم انه قال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع من اهلها ولم يذكر الكفارة فمن قال فيها الكفارة
فقد زاد في الخبر **مسألة** اذا قال والله لاصعدن السما والله لاقتلن زيدا وزيد
قد مات عالما كان بذلك او لم يكن عالما لم يلزمه كفارة وقال ابو حنيفة والشافعي يحنث في الحال وتلزمه
الكفارة دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** لا تنعقد يمين الكافر بالله ولا يجب
عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي تنعقد يمينه وتلزمه
الكفارة بحنثه سوا حنث حال كفره او بعد اسلامه دليلنا ان اليمين انما يصح بالله ممن كان عارفا
والكافر غير عارف بالله عندنا اصلا فلا يصح يمينه وايضا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج
الى دليل وايضا قوله عليه السلم الاسلام يجب ما قبله واما الكفارة فتحتاج الى نية ومن لا يعرف
الله لا يصح ان ينوي ويتقرب اليه واستدل الشافعي بالظواهر والاخبار وحملها على عمومها
وهو قوي يمكن اعتماده **مسألة** فان قال وقدرة الله وعلم الله او وحياة الله وقصد به
كونه قادرا عالما حيا كان ذلك يمينا بالله وان قصد بذلك المعاني والصفات التي يثبتها الاشعري
لم يكن حالفا بالله وبه قال ابو حنيفة وقال اصحاب الشافعي كل ذلك يمين بالله دليلنا قيام
الدلالة على ان الله يستحق هذه الصفات لنفسه وان القول بالصفات باطل فاذا حلف بها
وجب الحكم ببطلان يمينه ولان الاصل براءة الذمة **مسألة** اذا حلف بالقران او بحق

مرسومه لم يكن ذلك يمينا ولا كفارة تجب الفتها وبه قال ابو حنيفة واصحابه قال ابو يوسف ان حلف بالرحمن فان اراد السورة فليس بيمين وان اراد الاسم كان يمينا وقال محمد من حلف بالقران فلا يمين عليه وقال الشافعي واصحابه كل ذلك يمين تلزمه الكفارة بحلا فيها دليلنا ما تقدم من ان اليمين بغير الله لا تنعقد وكلام الله غير الله ولا هو صفة من صفاته فان فارعونا في انه صفة من صفاته الذاتية كان الكلام معهم فيها وليس هذا موضعه

مسألة كلام الله تعالى فعله وهو محدث وامتنع اصحابنا من تسميته بانه مخلوق لما فيه من الايهام لكونه منحولا وقال اكثر المعتزلة انه مخلوق وفيهم من منع من تسميته بذلك وهو قول ابي عبد الله البصري وغيره وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد انه مخلوق قال محمد وبه قال اهل المدينة قال الساجي ما قاله احد من اهل المدينة قال ابو يوسف اول من قال بان القران مخلوق ابو حنيفة قال سعيد بن ... لقينا اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة في دار المامون فقال ان القران مخلوق هذا ديني ودين ابي وجدي وروي عن جماعة من الصحابة الامتناع من تسميته انه مخلوق وروي ذلك عن علي عليه السلم انه قال يوم الحكمين والله ما حكمت مخلوقا ولكني حكمت كتاب الله وروي ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمن وابن مسعود وبه قال جعفر بن محمد الصادق عليه السلم فانه سئل عن القران فقال لا خالق ولا مخلوق ولكنه كلام الله ووحيه وتنزيله وبه قال اهل الحجاز وقال سفين بن عيينه سمعت عمرو بن دينار وشيوخ مكة منذ سبعين سنة يقولون القران غير مخلوق قال اسمعيل بن ابي اويس قال مالك القران غير مخلوق وبه قال اهل المدينة وهو قول الاوزاعي واهل الشام وقول الليث بن سعد واهل مصر وعبيد الله بن الحسن العنبري البصري

وبه قال من اهل الكوفة ابن ابي ليلى وابن شبرمة وهو مذهب الشافعي الا انه لم يرو عن واحد من هؤلاء انه قال القران قديم او كلام الله قديم واول من قال بذلك الاشعري ومن تبعه على مذهبه من الفقهاء من ذهب مذهبه دليلنا على ما قلناه ما ذكرناه في الكتب في الاصول ليس هذا موضعها فيها قوله ما ياتيهم من ذكر من ربهم محدث الا استمعوه فسماه عربيا والعربية محدثة وقال انا نحن نزلنا الذكر وقال وانزلنا اليك الذكر فوصفه بالتنزيل وهذه كلها صفات المحدث وذلك ينافي وصفه بالقدم ومن وصفه بالقدم فقد اثبت مع الله قديما اخر وذلك خلاف ما اجمع عليه الامة في عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى ايام الاشعري وليس هنا موضع تقتضي هذه المسئلة فان الغرض هاهنا الكلام في الفروع وروي عن نافع قال قلت لابن عمر سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وآله في القران شيئا قال نعم سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول القران كلام الله غير مخلوق ومنه من بدء الله ولقد اقر اصحاب التورية انها كلام الله واقر اصحاب الانجيل انه كلام الله وروي ابو الورد ان النبي عليه السلم قال القران كلام الله غير مخلوق وقد مدح الصادق عليه السلم لما حكيناه عنه بالنظم فقال بعض الشعراء الاشهار عنه

فلو سال عن ذا الناس من قبلهم ابن النبي المرسل الصادق
فقال قولا بينا واضحا ليس بقول المعجب السابق
كلام ربي لا يمارونه ليس بمخلوق ولا خالق
جعفر في الخيرات فاخر به ابن الرضي المرتضى السابق

مسألة اليمين لا تنعقد الا بالنية فاما قول الرجل اقسمت واقسم بالله متى سمع منه هذه الالفاظ
ثم قال لم ارد به يمينا في الظاهر يقبل منه فيما بينه وبين الله لانه اعرف بمراده وقال الشافعي يقبل
قوله فيما بينه وبين الله لانه لفظ محتمل وفي الحكم هل يقبل منه او لا للشافعي فيه قولان قال في
الايمان اذا قال اقسمت لا دخلت الدار ثم قال اردت اخبارا عن يمين قديمة فان كان عرف له يمين قديمة
قبل منه والا فهو مولي وقال اصحابه يقبل منه فيما بينه وبين الله على كل حال واما في الظاهر
فان كان عرف له يمين قديمة قبل منه قولا واحدا وان لم يعرف له يمين سابقة اختلفوا على
طريقين منهم من قال لا اقبل منه ومنهم من قال اقبل منه في الايلاء ولا اقبل في غير الايلاء ومنهم
من قال المسألة على قولين دليلنا انه اذا نوى انعقدت يمينه بلا خلاف وليس على انعقادها بغير نيته
دليل وايضا قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وذلك
لا يكون الا بالنية فاما المحتمل اذا لم يكن له ظاهر وكان محتملا كان هو اعرف بمراده فقبل قوله
في ذلك **مسألة** اذا قال اقسم لافعلن كذا او لم ينطق بما حلف به لا يكون يمينا سواء
نوى اليمين او لم ينو به وقال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون يمينا بكل حال وقال مالك ان اراد يمينا فهو
يمين والا فليس بيمين دليلنا ان انعقاد اليمين امر شرعي وليس في الشرع ما يدل على ان هذا يمين
وعليه اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا قال لعمر الله ونوى بذلك اليمين كان يمينا
وقال ابو حنيفة يكون يمينا اذا اطلق او اراد يمينا وبه قال اهل العراق واختلف اصحاب الشافعي
على وجهين احدهما يكون يمينا اذا اراد يمينا او اطلق كما قال ابو حنيفة والمذهب انه اذا اطلق

١٥٢

ولم يرد يمينا لم يكن يمينا وهذا مثل ما قلناه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فانه اذا نوى بها
اليمين فكونه يمينا بلا خلاف واذا لم ينو او اطلق فليس عليه دليل **مسألة** اذا قال وحق
الله لا يكون يمينا فعل او لم يفعل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال الشافعي كانت يمينا في وجهين اذا اطلق
او اراد يمينا وبه قال ابو يوسف دليلنا ان اليمين حكم شرعي ولا دليل في الشرع على ان هذا يمين
وايضا الاصل براءة الذمة فمن اوجبها يمينا فعليه الدلالة وايضا فان حق الله هو الامر والنهي
والعبادات كلها فاذا حلف بذلك كانت يمينا بالمخلوقات فلم يكن يمينا وجعله اصحاب الشافعي يمينا
بالعرف واستعمال الناس ذلك وهذا غير مسلم وروى ابو حامد الاسفرايني ان حق الله هو
القران لقوله وانه لحق اليقين يعني القران فكانه قال وقران الله ولو قال هكذا كان يمينا وقد بينا
ان هذا لا يكون يمينا لو صرح به **مسألة** اذا قال بالله او تالله او والله ونوى بذلك
اليمين كان يمينا وان لم ينو لم يكن يمينا وان قال ما اردت يمينا قبل قوله وقال الشافعي في قوله
بالله ان اطلق او اراد يمينا فهو يمين وان لم يرد يمينا فلا يكون يمينا لانه يحتمل بالله استعين
واذا قال تالله او والله ان اراد يمينا فهي يمين وان لم يرد يمينا فليست بيمين فاذا قال ما اردت
يمينا قبل منه دليلنا ان ما قلناه مجمع على كونه يمينا وما ذكروه ليس عليه دليل وايضا قوله
الاعمال بالنيات فما خرج عن النية يجب ان لا يكون يمينا **مسألة** اذا قال الله بكسر
الهاء بلا حرف قسم لا يكون يمينا وبه قال الشافعي وجميع الفقهاء الا ابا حامد الاسفرايني فانه
قال يكون يمينا دليلنا ان القسم لا يكون الا بحرف القسم وهي الباء والواو والتاء وليس هاهنا واحد

واحدٍ منها وما قالوه لجاز أن أهل اللغة على الشذوذ **مسألة** إذا قال أشهد بالله لا يكون
يميناً واختلف أصحاب الشافعي على وجهين منهم من قال إذا أطلق وأراد يميناً فهي يمين وبه قال أبو
حنيفة ومنهم من قال إذا أطلق لا يكون يميناً دليلنا أن هذه لفظة الشهادة ولفظة الشهادة لا تسمى
يميناً في اللغة ومن جعله يميناً فالدلالة عليه **مسألة** إذا قال أعزم بالله لم يكن يميناً أطلق
ذلك أو أراد يميناً أو لم يرد يميناً وقال الشافعي إن أطلق ذلك أو لم يرد يميناً مثل ما قلناه وإن أراد
يميناً فعلى ما أراد دليلنا أن الأصل براءة الذمة وليس ههنا دلالة على أن هذه من ألفاظ القسم فيجب نفي
ذلك **مسألة** إذا قال أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله لم يكن ذلك يميناً سواء أطلق أو أراد اليمين
أو لم يرد يميناً وقال الشافعي إن أطلق ذلك أو لم يرد يميناً مثل ما قلناه وإن أراد اليمين كان يكره الشيء بعقد
على فعل الغير فإن أقام الغير عليها لم يحنث وإن خالف حنث الحالف ولزمته الكفارة وقال أحمد الكفارة
على المحنث دون الحالف دليلنا ما قدمناه في المسألة الأولى سواء أن الأصل براءة الذمة وإيجاب هذا
يحتاج إلى دليل **مسألة** إذا قال علي عهد الله روى أصحابنا أن ذلك يكون نذراً متى خالف
لزمه ما يلزمه في كفارة النذر هذا إذا نوى ذلك فإن لم ينو لم يلزمه ذلك وأما قوله علي ميثاقه
وكفالته وأمانته فلم يرووا فيه شيئاً ويجب أن يقول إنها ليست من ألفاظ اليمين لأنه لا دليل على ذلك
وقال الشافعي إذا أطلق أو لم يرد يميناً لم يكن يميناً وإن أراد يميناً كان كذلك وقال أبو حنيفة ومالك
يكون إطلاقه يميناً ثم اختلفوا فقال الشافعي إذا حلف بواحد منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة
وقال مالك إذا حنث في الكل مثلاً أن يقول علي عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته ثم خالف لزمه

عن كل واحد كفارة دليلنا إجماع الفرقة على ما قلناه وأيضاً فإنه لا دليل على ما قالوه فيجب نفيه
لأن الأصل براءة الذمة **مسألة** إذا قال والله كان يميناً إذا أطلق أو أراد اليمين وإن لم
يرد اليمين لم يكن يميناً عندنا بالله ويحكم عليه في الظاهر ولا يقبل قوله ما أردت اليمين في الحكم
وبه قال الشافعي إلا أنه زاد وإن لم ينو فإنه يكون يميناً دليلنا الأصل براءة الذمة وأيضاً قوله عليه السلام
الأعمال بالنيات وهذا ما نوى وأيضاً ما اعتبرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه دليل وقوله تعالى لا
يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان يدل على ذلك لأن العقد لا يكون إلا بالنية
مسألة إذا حلف لا يتحلى أو لا يلبس الحلي فلبس الخاتم حنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
لا يحنث دليلنا أن الخاتم من جملة الحلي الذي يختص الرجال كالمنطقة والسوار للنساء ولو حلف لا لبس
المنطقة ولا تلبس المرأة السوار حنث **مسألة** إذا حلفت المرأة لا تلبس حلياً فلبست
الجوهر وحده حنثت وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة لا تحنث دليلنا أن اسم الحلي
يتناوله اللؤلؤ وحده قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وفي موضع آخر تستخرجون منه حلية
ومعلوم أن الذي يخرج منه هو اللؤلؤ والمرجان **مسألة** لا يصح أن يدخل الاستثناء بمشيئة
الله إلا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال أبو حنيفة تدخل في اليمين بالله وفي الطلاق والعتاق
والنذور وفي الإقرار دليلنا أن ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل **مسألة**
الاستثناء بمشيئة الله في اليمين ليس بواجب بل هو بالخيار وبه قال جميع الفقهاء وحكي عن بعضهم أنه
قال الاستثناء واجب لقوله ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله دليلنا أن الأصل براءة

براءة الذمة من وجوب ذلك وعلى من ادعى وجوبها الدلالة وايضا فالنبي عليه السلم حلف واستثنا فقال
والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ان شا الله وحلف وترك
الاستثنا فانه آلى من نسائه شهرا الحديث **مسألة** لا حكم للاستثنا الا اذا كان متصلا بالكلام
او في حكم المتصل فاما اذا انفصل عنه فلا حكم له سوا كان في المجلس او بعد انصرافه وبه قال جميع
الفقها وقال عطا والحسن له ان يستثني ما دام في المجلس فان فارقه بطل حكم الاستثنا وعن ابن
عباس روايتان احديهما له ان يستثني ابدا حتى انه لو حلف وهو صغير ثم استثنا وهو كبير جاز الثانية
له ان يستثني الى حين والحين سنة دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على صحته وما ادعوه ليس على صحته دليل
وايضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو كان الاستثنا يعمل ابدا لاغناه الاستثنا عن الكفارة فانه اسهل
مما الزمه للكفارة ثم انه لا يتخلص بالاستثنا **مسألة** لغو اليمين هو ان يسبق اليمين
الى لسانه ولا يعقدها بقلبه فانه اذا اراد ان يقول بلى والله فسبق لسانه فقال لا والله ثم استدركه
فقال بلى والله فالاول لغو ولا كفارة فيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة فيها الكفارة والثانية
منعقدة وقال مالك لغو اليمين يمين الغموس وهو ما ذكرناه ان يحلف على ماض قاصدا للكذب فيها وقال ابو
حنيفة لغو اليمين ما كان على ماض لكنه حلف لقد كان معتقدا انه على ما حلف او حلف ما كان كذا انه على ما
حلف ثم بان ان الامر بخلاف ما حلف عليه فكانه حلف على ظن علمه ثم بان انه بخلافه على هذه
لغو اليمين عنده ولا كفارة فيها وعند الشافعي هذه على قولين على ما مضى دليلنا قوله تعالى لا يؤاخذكم

١٤٥
الله باللغو في ايمانكم وما لا يؤاخذ به ما قلناه وروى عطا عن عايشة ان النبي عليه السلم قال لغو اليمين
قول الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وروى عطا انه قال ذهبت انا وعبيد بن عمير الى عايشة وهي
معتكفة في بيتها فسألناها عن قوله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فقالت هو لا والله وبلى والله لا يعقد عليها
قلبه وعن ابن عباس نحوه ولا مخالف لهما وعلى هذا اجماع الفرقة واخبارهم فاما وجوب الكفارة فالذي يدل
على نفيها ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل **مسألة** اذا حلف على امر مستقبل ان
يفعل او لا يفعل ثم خالفه عامدا كان عليه الكفارة بلا خلاف وان خالف ناسيا لم يجب عليه عندنا الكفارة
وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني عليه الكفارة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج
الى دليل وايضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه وهذا نسيان **مسألة** لا يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث اصلا وان اخرجها لم تجزه وقال
الشافعي تجزيه قبل الحنث الا الصوم فانه لا تجزيه لانه من عبادات الابدان وبه قال عمر وابن عمر وابن
عباس وعايشة والحسن البصري وابن سيرين ومالك والاوزاعي والليث بن سعد واحمد واسحق
وزاد مالك فقال تجزيه تقديم الصيام على الحنث وقال ابو حنيفة واصحابه كفارة اليمين تجب بسبب
واحد وهو الحنث فاما عقد اليمين فليس بسبب فهذا فاذا ثبت هذا فلا يجوز تقديمها قبل وجوبها
بحال بالمال ولا بغير المال واجاز ابو حنيفة تقديم الزكوة على وجوبها ولم يجوز تقديم الكفارة قبل
وجوبها واجاز مالك تقديمها قبل الحنث ولم يجوز تقديم الزكوة قبل وجوبها واجاز الشافعي التقديم
فيهما وعندنا لا يجوز فيهما دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فالكفارة اذا وجبت تعلقت بالذمة

منها سقين الا اذا اخرجها بعد الحنث فاما اذا اخرجها قبله فلا لا دلالة على براءة ذمته وروى ابو هريرة
ان النبي عليه السلم قال من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن
يمينه فامره بالاتيان بالحنث وفي بعضها ثم ليكفر عن يمينه بلفظ ثم وهذا نص
مسألة اذا قال لزوجته ان لم اتزوج عليك فانت طالق فانها لا تطلق تزوج عليها او لم
يتزوج بنظيرتها او بمن هو فوقها او دونها وقال الشافعي اذا تزوج تحلل يمينه بنفس العقد
دخل بها او لم يدخل وان لم يتزوج فهي طالق على كل حال وقال مالك ان تزوج بمثلها او فوقها ودخل
بها بر في يمينه وان لم يدخل بها لم يبر في يمينه وان تزوج بمن هو دونها في المنزلة او الوحشة لم يبر
في يمينه لانه قصد مغايظتها بذلك وانما تغاظ بالنظيرة فاما من هو دونها فهذه شماتة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم على ان الطلاق لا يقع وان اليمين بالطلاق باطلة ولو كان ذلك صحيحا لوجب
ان يبر في يمينه متى تزوج وان كان دونها او وحشة لان الاسم قد وجد والشرط قد حصل
بلغ مسألة اذا مات وعليه صيام صام عنه وليه وبه قال مالك والشافعي في القديم وقال في الجديد
لا يصوم عنه وليه وبه قال اهل العراق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عروة عن عائشة ان النبي
عليه السلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه مسألة اذا اعطى مسكينا من كفارته
او كسوة عالة او فطرته فالمستحب ان لا يشتري ذلك ممن اعطاه وليس بمحظور وبه قال ابو حنيفة
والشافعي وقال مالك لا يجوز شراؤه ولا يملك به دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع ولم يفرق
مسألة اقل ما يجزي من الكسوة ثوبان قميص وسراويل او قميص ومنديل او قميص ومقنعة

166 وثوب واحد لا يجزي وقال الشافعي يجزي قميص او سراويل او مقنعة او منديل للرجال والنساء
وقال مالك ان اعطى رجلا فكما قال الشافعي وان اعطى امرأة لا يجوز الا ما يجوز لها الصلاة فيه
وهو ثوبان قميص ومقنعة وقال ابو يوسف السراويل لا يجزي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وطريقة الاحتياط فوجب ذلك لانه براءة الذمة يتيقن بلا خلاف مسألة
اذا اعطى القيمة في الكسوة او حقا اجزأه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يجزيه
ذكره ابو اسحق دليلنا طريقة الاحتياط وايضا قوله تعالى او كسوتهم ومن اعطى غيرها فلم يكسوه لا يقال
كساه مسألة صوم ثلثة ايام في كفارة اليمين متتابع لا يجوز فيه التفريق وللشافعي فيه
قولان احدهما مثل ما قلناه ذكره في الصوم وبه قال ابو حنيفة واصحابه واختاره المزني والقول
الاخر وهو الظاهر من مذهبه ان شاء تابع وان شاء فرق وبه قال الحسن البصري وعطاء ومالك
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط تقتضي ذلك لانه اذا تابع فلا خلاف ان الفرض
سقط عنه واذا فرق ليس على براءة ذمته دليل وروي في قراءة ابن مسعود فمن لم يجد فصيام
ثلثة ايام متتابعات وفي قراءة ابي ثلثة ايام متتابعة واقل ما في هذا ان القراءتين ان يكونا بمنزلة
خبر الواحد فوجب العمل بها عند المخالف مسألة فرض العبد في كفارة الحنث الصيام
دون العتق والاطعام والكسوة اجماعا وعندنا ان فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان
وفي كفارة اليمين ثلثة ايام مثل الحر سواء وقال جميع الفقهاء فرضه فرض الحر في كل موضع دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم ولان الاصل براءة الذمة وما اعتبرناه مجمع عليه وما قالوه ليس عليه

دليله مسألة اذا كان في دار فحلف لا سكنت هذه الدار فان اقام عقيب يمينه مدة
يمكنه الخروج منها فلم ينتقل حنث وبه قال الشافعي وقال مالك ان اقام يوما وليلة حنث وان اقام
اقل من ذلك لم يحنث دليلنا ان اليمين اذا علقت بالفعل تعلقت باقل ما يقع عليه الاسم من ذلك
كمن حلف لا دخلت الدار حنث باقل ما يقع عليه الدخول وهو اذا عبر العتبة ولو حلف لا ادخل
الدار بر باقل ما يقع عليه اسم الدخول وان لم يدخل الى جوف الدار مسألة اذا كان في
دار فحلف لا سكنت هذه الدار ثم خرج عقيب اليمين بلا فصل بر في يمينه ولم يحنث وبه قال جميع
الفقهاء وقال زفر يحنث ولا طريق له الى البر لانه يحنث باستدامة السكنى وخروجه منها عقيب يمينه
سكون عنها فوجب ان يحنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على شغلها بشيء بهذه اليمين وايضا
اذا لم يشتغل عقيب يمينه بغير الخروج منها لا يقال انه ساكن فيها وكذلك لو كان في دار مغصوبة
فلما عرف ذلك لم يشتغل بغير الخروج لم يأثم لانه تارك له مسألة اذا كان فيها فحلف لا
سكنت هذه الدار ثم اقام عقيب يمينه لا للسكنى لكن لنقل الرحل والمال والولد لم يحنث وبه
قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا والاعتبار
الى العادة ومن كان يجمع رحله وماله واهله للانتقال لا يقال انه ساكن في الدار ومن قال انه ساكن
بذلك فقد ترك العرف مسألة اذا كان فيها فحلف لا سكنت هذه الدار وانتقل بنفسه
بر في يمينه وان لم ينقل العيال والمال وبه قال الشافعي وقال مالك السكنى بنفسه وبالعيال دون
المال وقال ابو حنيفة بنفسه وبالعيال وبالمال معا وقال محمد ان بقي من ماله ما يمكن سكنى الدار معه

فما نقل المال وان بقي ما لا يمكن سكنى الدار معه فقد نقل المال وبر في يمينه دليلنا انه اضاف السكنى
الى نفسه فاذا خرج منها خرج من ان يكون ساكنا فيها ومن ادعى ان عياله او ماله يكون سكنا
فعليه الدلالة والاصل براءة الذمة وايضا قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة
فيها متاع لكم فقد اخبر ان من ترك المتاع وخرج عنها يقال غير مسكونة وعند ابي حنيفة ان هذه
مسكونة وقال تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم ومنها دليلان
احدهما انه اسكن زوجته وولده في المكان فقال اسكنتهم في المكان وان لم يكن ساكنا معهم
والثاني قال اسكنت ولم يسكن هو معهم ثبت انه ساكن في مكان اخر وان كان ولده وعياله في غير
ذلك المكان والاول اوضح مسألة اذا حلف لا يدخل دارا فصعد سطحها لم يحنث وبه قال
الشافعي واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال ان لم يكن السطح محجرا لم يحنث وجها واحدا فان
كان محجرا فعلى وجهين وقال ابو حنيفة يحنث بكل حال دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل وايضا فالسطح حاجز كالحائط فلو وقف على نفس الحائط فلا خلاف انه لا يحنث
فالسطح مثله ولا خلاف انه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفة فوقها لا يحنث فالسطح مثله
وايضا فاذا وقف على السطح لا يقال دخل الدار بل يقال وقف على سطحها ولم يدخل فاذا انتفى عنه
دخولها لم يحنث مسألة اذا كان في دار فحلف لا دخلها لم يحنث باستدامة قعوده
فيها وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو الاقيس عندهم والثاني يحنث بالاستدامة
كالسكنى والمساكنة والركوب واللباس فانه يقع على الاستدامة والابتداء دليلنا ان الاصل

براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا فانه لا يقال دخلتها شهرا وانما يقال دخلتها منذ
شهر وفارق ذلك السكنى والمساكنة والركوب واللباس فان الاسم يقع على الابتداء والاستدامة
مسألة اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او وبر او بيتا من حجر او مدر فانه
يحنث وهو ظاهر كلام الشافعي واليه ذهب ابو اسحق وغيره من اصحابه ومن قال ان كان بدويا حنث بسوى
دخل بيت البادية او البلدان وان كان قرويا نظرت فان دخل بيت البلدان حنث وجها واحدا وان دخل
بيوت البادية فعلى وجهين دليلنا ان الاسم يتناول هذه الابيات قال الله تعالى ومن جلود الانعام
بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم اقامتكم سماها بيوتا **مسألة** اذا حلف لا ياكل
من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة فاكل منه لم يحنث عندنا وعند الشافعي
وقال ابو حنيفة يحنث اذا اشترياه معا فكل واحد منهما قد اشترى نصفه بدليل ان على كل
واحد منهما ثمن نصفه فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل طعاما اشتراه زيد فوجب ان يحنث كما لو
حلف لا اكل رغيف زيد فاطبق عليه رغيف عمرو واكلهما حنث لانه قد اكل رغيف زيد
وان كان مع رغيف عمرو وكذلك ههنا قد اكل من طعام اشتراه زيد وان كان مع غيره دليلنا ان
قوله طعام اشتراه زيد كناية ترجع الى طعام انفرد زيد بشرائه وليس جزء لا قدره يشار اليه
انه انفرد بشرائه بدليل انه لو اشار الى جزء منه فقال هذه اشتراها زيد فقالوا لا وانما اشتراها
زيد وعمرو معا وكما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل
دارا لزيد وعمرو لم يحنث ويفارق الرغيفين لان كل واحد منهما يشار اليه انه لزيد والاخر لعمرو

١٦٤

ح
من حسب ...
٩١٧
عمر ابن الحسن

فلم يحنث وهذا اقوى له **مسألة** اذا اقتسما هذا الطعام او افرد كل واحد منهما نصيبه فان
اكل من طعام كان لزيد او طعام لعمرو لم يحنث اجماعا عند الشافعي وقال ابو حنيفة ان اكل من نصيب زيد يحنث
وان اكل من نصيب عمرو لم يحنث دليلنا ما مضى له **مسألة** اذا حلف لا ياكل من طعام اشتراه زيد
فاشترى زيد طعاما وحده واشترى عمرو طعاما وحده وخلطاهما معا فاكل الحالف منه ففيه ثلثة
اوجه قال ابو سعيد الاصطخري ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه يقطع
على انه اكل من طعام انفرد زيد بشرائه حين زاد على النصف وقال ابن ابي هريرة لا يحنث وان اكله كله وقال
ابو اسحق ان اكل حبة او حبتين ونحوهما لم يحنث وان اكل كفا منه حنث والاقوى عندي مذهب
الاصطخري والدليل على ذلك ان الاصل براءة الذمة ولم يحصل القطع على انه اكل من طعام انفرد
بشرائه زيد الا بعد الزيادة على النصف فوجب ان لا يشتغل ذمته بالحنث له **مسألة**
اذا حلف لا دخلت هذه الدار دار زيد هذه او لا كلمت عبد زيد هذا او لا كلمت زوجة زيد تعلق اليمين بعين ما
علق اليمين به فان دخلها وقد ملكها لزيد حنث بلا خلاف وان زال ملكه عنها ودخلها بعد ذلك لم يحنث
عندنا وبه قال ابو يوسف وابو حنيفة الا في الزوجة وقال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن وزفر
انه يحنث على كل الاحوال ولا تنحل اليمين بزوال الملك المضاف اليه دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل وايضا فاذا دخل الدار بعد زوال ملك زيد عنها لا يقال دخل دار زيد فوجب
ان لا يحنث لان اليمين معلقة بالاسم فاذا زال الاسم وجب ان يزول الحنث له **مسألة**
اذا حلف لا دخلت هذه الدار فانهدمت حتى صارت طريقا او براحا فسلك فيها لم يحنث وافقنا

الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث ووافقنا اذا اطلق فقال لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا
فانه لا يحنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فالرجوع في الاسماء الى العادة والعرف فلا يسمى
في العرف ما كان دارا او فناء من الزمان بانه دار فاذا لم يسم بذلك فيجب ان لا يحنث وايضا فلا خلاف
انه لو حلف لا دخلت بيتا فاطلق ثم دخل بعد ان صار طريقا انه لا يحنث فالدار مثل البيت فان
قالوا الدار تسمى دارا بعد انهدامها كما قالوا دار بكر ودار ربيعة ودار عاد وثمود قلنا
وكذلك البيت قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا ثم ان قالوا ذلك مجاز قلنا
مثله في الدار وايضا فلا خلاف انه لو جعلها بستانا او حماما ثم دخلها في انه لا يحنث فكذلك
اذا جعلها طريقا والدليل على ان اسم الدار بعد انهدامها مجاز انه لو حلف لا يدخل دارا
فدخل ساحة خرابا كان دارا لم يحنث ولو كان حقيقة لحنث ٥ **مسألة** اذا حلف لا لبس من غزله
بيد فلان ثوبا فوهبه له فلان ثوبا فان لبسه حنث بلا خلاف وان استبدل به او باعه او بادل به فلبسه
لم يحنث وكذلك لو حلف لا يلبس من غزل امراته فان لبس منه حنث وان باعه واشترى بثمنه ثوبا
او اشترى به ثوبا فلبسه لم يحنث وكذلك لو قال والله لا احسنت اليك ولا اعطيتك مالي ووهبت لك كذا
او اعطيتك كذا فما جواب هذا لو والله لا شربت الماء من عطش تعلق الحكم برحمة ما به من عطش
فان انتفع بغير الماء من ماله واكل طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث وبه قال الشافعي وقال مالك
يحنث بكل هذا فان لبس بدل ذلك الثوب او ابدل ذلك الغزل او انتفع من ماله بغير الماء حنث عنده
كل هذا دليلنا انه ثبت عندنا ان الحكم اذا علق باسم لا يلتفت الى سببه فان كان عاما حمل على عمومه

169
وان كان خاصا كذلك لا يلتفت الى سببه خاصا كان او عاما وما قاله فهذا الاصل ووافق في حمله
على سببه وهذا بناه في الاصول في الفقه ويقوى في نفسي في قوله لا شربت الماء من عطش انه يحنث اذا
انتفع بشيء من ماله لان ذلك فحوى الخطاب مثل قوله ولا تقل لهما اف وقوله لا يظلمون فتيلا فان المفهوم
من ذلك المنع من كل اذى ونفي كل ظلم وكذلك ها هنا والشافعي انما عول على ان قال والله لا شربت الماء من
عطش فهي ركب الدواب ولبس الثياب لم يحنث لان اسم الماء لا يقع على الطعام والشراب ولبس الثياب حقيقة
ولا مجازا فوجب ان لا يتعلق الايمان به كما لو حلف لا ركبت الدابة فركب سفينة لم يحنث لان اسم الدابة
لا ينطلق على السفينة فكذلك ها هنا ٥ **مسألة** اذا حلف لا يدخل دار زيد فان دخلها وهي
ملك لزيد حنث بلا خلاف وان كان ساكنها باجرة لم يحنث عندنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يحنث
دليلنا ان حقيقة هذه الاضافة تقتضي الملك وانما تستعمل في السكنى مجازا وظواهر الاسماء يجب حملها على
الحقيقة والدليل على ان حقيقة ذلك ما قلناه انه لو قال هذه الدار لزيد كان ذلك اعترافا بالملك ولو قال
اردت انه يسكنها باجرة لم يقبل منه وانما يجوز ان يقول هذه دار زيد يعني فيقول لا ليست له وانما
يسكنها باجرة ولا يجوز ذلك في الملك ولذا انتفى الملك عنها وجب ان ينتفي الحنث ايضا فما قالوه يؤدي الى
ان يكون دار واحدة ملكا لاثنين واحد منهما زيد والاخر عمرو فلو حلف لا دخلت دار زيد وحلف الاخر لا دخلت
دار عمرو فاكتراها فدخلها لحنثا جميعا وما ادى الى هذا لم يجز ان يحكم بفساده ٥ **مسألة**
اذا حلف لا دخلت دار زيد او حلف لا كلمت زيدا فكلمه ناسيا او جاهلا لم يحنث وللشافعي فيه
قولان احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح القولين وبه قال الزهري والقول الثاني انه يحنث وبه قال مالك

وابو حنيفة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله عليه السلم رفع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه **مسألة** اذا ادخل مكرها محمولا لا يحنث وهو نص الشافعي
واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال لا يحنث قولا واحدا ومنهم من قال على قولين مثل الاولى دليلنا
ما قلناه في المسألة الاولى سوا **مسألة** اذا حلف لا دخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا
وفيه زيد وهو لا يعلم بكون زيد فيه فانه لا يحنث وللشافعي فيه قولان دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل **مسألة** واذا دخل على عمرو بيتا وزيد فيه واستثناه بقلبه كانه قصد الدخول
على عمرو دون زيد لم يصح وان حلف لا كلم زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد واستثناه بقلبه لم يحنث وقال الشافعي
مسألة الدخول مبنية على مسألة السلام على طريقين منهم من قال يصح قولا واحدا ومنهم من قال على قولين ومسألة
الدخول اختلفوا على طريقين منهم من قال على قولين كالكلام ومنهم من قال لا يحنث هاهنا قولا واحدا ولا يصح
الاستثناء فالكلام على قولين والفرق بينهما ان مسألة الكلام يصح الاستثناء فيها قولا فصح ايضا
بالقلب ومسألة الدخول لا يصح الاستثناء قولا فلا يصح بالقلب دليلنا في السلام ان السلام لفظ عام
ويجوز تخصيصه بالقول والفعل فعل واحد لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو واذا لم يصح تخصيصه
فقد حنث بالدخول ولم يحنث بالسلام **مسألة** اذا دخل عليه عمرو بيتا فاستدام زيد القعود
معه لا يحنث وللشافعي فيه قولان مبنيان على حكم الاستدامة هل هو كحكم الابتداء ام لا دليلنا
ان الاصل ما ذكرناه فانه حلف ان لا يدخل عليه وما دخل عليه وانما زيد دخل عليه فعلى من قال حكمه
حكم دخوله عليه الدلالة **مسألة** اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث

وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يحنث لان معناه لا اؤخر اكله عن غد وما اخره دليلنا ان اليمين وقعت
على ان يقع الاكل في غد وهذا ما اكل في الغد فيجب ان يحنث **مسألة** اذا حلف لياكلن غدا فهلك
الطعام اليوم او غدا فان هلك بشيء من جهته لزمته الكفارة وان هلك بشيء من غير جهته في اليوم لم يلزمه وان كان
في الغد فان كان بعد القدرة على اكله فلم ياكله حنث وان كان قبل ذلك لم يحنث وللشافعي في هلاكه
اليوم او غدا قولان دليلنا على التفصيل الذي فصلناه ان يكون قد فرط فيه فلزمته الكفارة واذا لم يكن
مفرطا لم يلزمه شيء لان الاصل براءة الذمة **مسألة** اذا حلف ليقضين حقه عند راس الهلال
او استهلال الشهر فانه يلزمه ان يعطيه عند رؤية الهلال وبه قال الشافعي وقال مالك يوقت القضا
ليلة الهلال ويومها امر عندها وكذلك لو حلف ليقضينه يوم الخميس فوقت القضا يوم الخميس وليلة بعده
دليلنا ان لفظه عند تفيد المقارنة في اللغة فمن حملها على غير ذلك كان عليه الدلالة
مسألة اذا حلف ليقضين حقه الى حين او الى زمان او الى دهر فالذي رواه اصحابنا ان الحين
ستة اشهر والزمان خمسة اشهر ولم يرد في الدهر شيئا وقال ابو يوسف ومحمد هذه كلها عبارة
عن ستة اشهر وقال ابو حنيفة الحين والزمان عبارة عن ستة اشهر وقال في الدهر لا اعرفه
وقال الشافعي هذه كلها عبارات لا حد لها فيكون على مدة حيوته فان لم يفعل حتى مات حنث بوفاته
فان قال لاقضينه الدهر فلا حد له عندنا وعند ابي يوسف روايتان احداهما مثل قول الشافعي والثاني
ستة اشهر وقال مالك كلها عبارة عن سنة وقال الاوزاعي الحين بعد الطلاع في الثمرة دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وايضا قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك في كل

سنة اشهر قال مالك والشافعي في كل سنة من حين يطلع الى حين يطلع وقال ابو يوسف ومحمد من حين
يطلع الحين الى ان يطلع ستة اشهر وهو زمان ما بين الطلعة الى الطلعة ونوسه في كل سنة اشهر **مسألة**
اذا حلف ليقضينه حقه قريبا او بعيدا فليس له حد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قال قريبا فهو
اقل من شهر واذا قال بعيدا فهو شهر دليلنا ان تحديد ذلك يحتاج الى دليل وايضا قوله قريب وبعيد
بالاضافة فقد يكون بعيد قريبا بالاضافة الى ما هو ابعد منه فيكون بعيدا بالاضافة الى ما هو اقرب
منه فاذا لم يرد الشرع بتحديده **مسألة** اذا حلف الى حين فلا حد له وبه قال الشافعي وقال مالك
الحقبة ثمانون سنة وقال ابو حنيفة الحقب ثمانون سنة قالوا لانه روي عن ابن عباس في قوله لابثين
فيها احقابا انه قال الحقب ثمانون سنة دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى وقد روي في قوله احقابا
ان الاحقاب الدهر وروي اقل من ثمانين عاما وقد ذكرنا اختلاف العلماء في ذلك في كتاب التفسير فاذا
كان كذلك لم يثبت له حد **مسألة** اذا قال الخليفة او الملك والله لا اضربن عبدي ثم امر
عبده فضربه لم يحنث وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه يحنث دليلنا ان حقيقة
هذه الاضافة ان يفعل الفعل بنفسه وانما ينسب ما فعله غيره بامره اليه على ضرب من المجاز
الا ترى انه يحسن ان يقال ما ضربه وانما ضربه غلامه او من امره به فلو كان حقيقة لما جاز ذلك
ولان الحنث يتعلق بما يتعلق به البر بدليل انه لو حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها حنث وان ادخل
رجله لم يحنث وان حلف ليدخلنها فان دخلها بر وان ادخل رجله لم يبر فاذا ثبت ذلك فان حلف
ليأكلنها لم يبر حتى يأكلها كلها وكذلك ان حلف لا اكلها لم يحنث حتى يأكلها **مسألة** اذا حلف لا

شربت من نهر لا تشرب من دجلة فهي تشرب من مائها سواء غرف بيده او في كوز او غيره او كرع منها
كالبهيمة حنث لانه اذا شرب غرفا بيده فما شرب منها وانما شرب من يده دليلنا ان معنى هذا الكلام
لا تشرب من مائها فهذا اجري العادة لان دجلة عبارة عن [illegible] ومكان جري الماء فيه والقرار لا يمكن
الشرب منه فلو لزم ما قالوه للزم اذا شرب بفيه كالبهيمة لا يحنث ايضا لانه انما شرب من فيه لانه
يأخذ الماء بفيه اولا ثم يصير فيه ولا يحنث حتى يزدرده بدليل انه لو اخذه بفيه ومجه من فيه لم يحنث
بلا [illegible] الذي يشرب منه كالكوز والقدح ثم يثبت انه يحنث اذا شرب من فيه وكذلك اذا شرب من قدح او
مسألة اذا حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي فان استوفي نفس حقه برئ بلا خلاف وان استوفي
بدل حقه مثل ان كان حقه دنانير فأخذ بدلها دراهم او ثيابا او غير ذلك ثم فارقه برئ في يمينه وبه قال مالك
وقال الشافعي ان اخذ بدل حقه حنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة وتحنيثه بهذا يحتاج الى دلالة
وايضا فالمقصود [illegible] في يمينه ان يستوفي نفس حقه ما دام [illegible] كذلك وجب ان لا يحنث وايضا
فان العرف ما قلناه فانه من استوفي من غيره بدل حقه يقال استوفى حقه **مسألة** اذا قال
لزوجته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق لا تطلق وان خرجت بغير اذنه لان هذا طلاق بشرط
وقال الشافعي وابو حنيفة ان خرجت مرة بغير اذنه طلقت وانحلت اليمين فان خرجت مرة اخرى
لم تطلق مرة اخرى وان اذن لها فخرجت لم تطلق بلا خلاف بينهما الا عند الشافعي تنحل اليمين فان خرجت
بعد ذلك مرة اخرى بغير اذنه لم تطلق وعند ابي حنيفة لا تنحل فان خرجت بعد ذلك بغير اذنه طلقت
دليلنا اجماع الفرقة على ان الطلاق بشرط لا يقع فهذا الفرع يسقط عنا واحتياطا للاصل في العقد

والسويه مما قالوه محتاج الى دليل **مسألة** اذا حلف بالطلاق لا خرجت الا باذني فاذن لها
فخرجت بعد الاذن وقبل العلم به لم تطلق وبه قال الشافعي وابو يوسف وقال ابو حنيفة ومالك ومحمد
تحنث دليلنا اجماع الفرقة على ان اليمين بالطلاق فاسدة وايضا الاصل بقاء العقد وايقاع الطلاق
بهذا يحتاج الى دليل **مسألة** اذا قال لعبده متى بعتك فانت حر ثم باعه بيعا مطلقا يعتق سواء
كان له خيار المجلس او خيار الثلث وعلى كل حال وقال الشافعي يعتق على كل حال لان له خيار المجلس
اذا لم يشرطا وان شرطا فله خيار الثلث وقال ابو حنيفة ومالك ان باع مطلقا لم يعتق وان باعه
بشرط خيار الثلث اعتق دليلنا اجماع الفرقة على ان العتق بشرط لا يقع وهذا عتق بشرط فلو
كنا نجيز ذلك لكان مذهب الشافعي صحيحا لانا قد عرفنا ان خيار المجلس ثابت كما نقوله في خيار الشرط
مجمع عليه **مسألة** اذا حلف لا ياكل الرؤوس حنث باكل رؤوس البقر والغنم والابل
ولا يحنث باكل رؤوس العصافير والطيور والحيتان والجراد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يحنث برؤوس البقر والغنم ولا يحنث برؤوس الابل لان العادة فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يحنث
برؤوس الغنم لا غير لان العرف ينصرف اليها دليلنا ان اسم الرؤوس يقع على جميع ما ذكرناه فوجب ان يحنث
بجميعها الا ان تخصيصه يحتاج الى دليل ولا يلزمنا مثل ذلك فيما خصصناه لانا اخرجنا ذلك بدليل
وهو الاجماع على ان ما لم نعتبره ليس بمعتبر اصلا ولا دليل على تخصيص ما قالوه **مسألة** اذا
حلف لا ياكل لحما فاكل لحم النعم والصيد والطيور حنث بلا خلاف وان اكل لحم السمك حنث وبه قال ابو
ومالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا يحنث دليلنا ان اسم اللحم يطلق عليه قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما

١٧٣

طريا وتستخرجون حلية تلبسونها وقال وهو الذي سخر لكم البحر لتاكلوا منه لحما طريا واذا كان اسم اللحم
يقع عليه وجب ان يقع الايمان عليه **مسألة** اذا حلف لا ذقت شيئا واخذه بفيه ومضغه ورماه
به ولم يزدرد منه شيئا حنث وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم والثاني انه
لا يحنث حتى يزدرد منه شيئا دليلنا ان الذوق عبارة عن طعم الشيء وهذا قد عرف طعمه قبل ان يزدرده
مسألة اذا حلف لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وبه قال اكثر اصحاب الشافعي وقال ابو
سعيد الاصطخري لا يحنث لانه ما اكله على جهته دليلنا انه قد اكل السمن بدليل انه لا يصح ان ينفي اكله
لو قيل اكلت السمن ما صح ان يقول ما اكلته **مسألة** اذا حلف لا اكلت هذه الحنطة
او هذه الحنطة واشار الى حنطة بعينها ثم طحنها دقيقا او سويقا فاكلها لم يحنث وبه قال ابو حنيفة
والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يحنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فان اسم الحنطة لا يقع
على السويق والدقيق بحال فلا يحنث **مسألة** اذا حلف لا اكلت هذا الدقيق فخبزه واكله
لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى **مسألة**
اذا حلف لا اكل شحما فاكل لحم الظهر لم يحنث وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف يحنث
دليلنا ان الاصل براءة الذمة وتحنيثه بهذا يحتاج الى دليل وايضا فان اسم الشحم مختص بما يكون في
الجوف بدلالة انه لو قيل لمن اكل لحم الظهر اكلت شحما حسن ان يقول ما اكلت شحما فلو كان ذلك
شحما لم يحسن ذلك **مسألة** اذا حلف لا اكل لحما فاكل قلبا لم يحنث بلا خلاف وان اكل
من شحم الجوف لم يحنث عندنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف يحنث دليلنا ما قلناه

في المسئلة الاولى سواء **مسئلة** اذا حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او طحالا لا يحنث وبه
قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث لانهما يباعان مع اللحم دليلنا ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء
مسئلة اذا حلف لا ياكل لحما فاكل الية لا يحنث وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد الوجهين
وفي الوجه الثاني يحنث دليلنا ما قلنا في المسئلة الاولى سواء **مسئلة** اذا حلف لا
ياكل رطبا فاكل المنصف الذي نصفه رطب ونصفه بسر او حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف
حنث وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو سعيد الاصطخري لا يحنث دليلنا انه قد اكل الرطب وانما
اكل معه شيا اخر **مسئلة** اذا حلف لا ياكل لبنا فاكل سمنا و زبدا او مصلا او جبنا وغير
ذلك لا يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو علي ابن ابي هريرة يحنث باكل كل ما عمل منه دليلنا ما قلناه
في المسئلة الاولى سواء **مسئلة** اذا حلف لا كلمت زيدا فسلم عليه حنث بلا خلاف وان
سلم على جماعة فيهم زيد واراده حنث بلا خلاف وان لم يرده او نوى شيا واطلقه او
لم يعلم ان زيدا فيهم لم يحنث عندنا وقال الشافعي ان عزله بالنية فعلى طريقين منهم من قال يحنث قولا
واحدا لما قلناه ومنهم من قال على قولين وان اطلق السلام من غير نية فعلى قولين وان كان جاهلا بان
زيدا فيهم فعلى قولين ايضا دليلنا ما قدمناه في المسايل الاوله سواء **مسئلة** اذا حلف لا
كلمت فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اومى اليه براسه او غمزه بعينه او اشار بيده
لم يحنث وبه قال اهل العراق وللشافعي في جميع ذلك قولان احدهما يحنث وبه قال مالك قاله في
القديم وقال في الجديد لا يحنث كما قلناه دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل

١٧٣

وايضا فلا يسمى شي ما عداه كلاما على الحقيقة بل مجازا لا يحنث به وقال تعالى اني نذرت للرحمن صوما
فلن اكلم اليوم انسيا ثم قال فاشارت اليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا فوجه الدلالة انها نذرت ان لا
تكلم احدا ثم اشارت اليه فبان ان الاشارة ليست بكلام **مسئلة** اذا حلف لا راى منكرا الا رفعه
الى القاضي ابي فلان ففاته من غير تفريط مثل ان مات احدهما او حبس عنه او اكره على المنع لا يحنث
وللشافعي فيه قولان دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فان هذا لم يفرط فيه فلا يلزمه حكم اليمين
وانما يلزم ذلك مع التفريط **مسئلة** اذا عزل هذا القاضي فقد فاته الرفع اليه وبه قال
ابو حنيفة وهو ظاهر مذهب الشافعي وله فيه وجه اخر انه لا يفوته لانه علق الرفع اليه بعينه
دون صفته دليلنا ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء **مسئلة** اذا حلف او قال ان شفى الله
مريضي فلله علي ان اتصدق بمالي انصرف ذلك الى جميع ما يتمول في العادة زكاتيا كان او غير زكاتي
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة القياس يقتضي مثل هذا ولكن قال استحسانا انصرف ذلك الى
الاموال الزكاتية دليلنا ان اسم المال يقع على جميع ذلك في اللغة فيجب حمله على عمومه وايضا
قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولا خلاف ان ذلك لا يختص الزكاتية
وروي عن النبي عليه السلام انه قال خير المال سكة مابورة ومهرة مامورة واراد بالسكة المابورة
النخل المصطف ولهذا سمي الدرب المصطف سكة والمهرة المامورة التي يكثر نتاجها فالنبي عليه السلام
جعل النخل خير المال **مسئلة** اذا حلف ليضربن عبده مائة او قال مائة سوط فاخذ
ضغثا فيه مائة شمراخ او شد مائة سوط فضربه بها دفعة واحدة وعلم ان جميعها وقع على

على جسده بشرط يمينه ولم يحنث سواء آلمه أو لم يؤلمه وبه قال الشافعي وهو ظاهر قول أبي حنيفة
وقال مالك لا يعتد له إلا بما يؤلمه كما لو حلف ليضربنه مائة مرة أو مائة ضربة لم يبر بذلك ههنا
إذا قال مائة أو مائة بسوط ولا يعتد بالإيلام دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وأيضا قوله تعالى وخذ
بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وهذه قصة أيوب كان حلف ليضربن زوجته مائة فعلمه الله تعالى
كيف البر فيه فقال اضربها بالضغث وهذا نص **مسألة** إذا ضربه بضغث فيه مائة
ولم يعلم أن الجميع وصل إلى جلده بل غلب على ظنه ذلك بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
والمزني لا يبر حتى يطلع على إصابته ووصلها إلى جلده دليلنا ما قلناه في المسألة الأولى سواء وغلبة
الظن يقوم مقام العلم في هذا الباب **مسألة** إذا حلف لا وهبت له فإن الهبة عبارة عن
كل عين ملكه إياها متبرعا بها بغير عوض فإن وهب له أو أهدى أو نحله أو أعمره أو تصدق عليه
صدقة تطوع حنث وقد سمى رسول الله العمرى هبة فقال العمرى هبة لمن وهبت له وبه قال
الشافعي ووافقه أبو حنيفة في كل هذا إلا أنه خالف في صدقة التطوع فقال لا يحنث بها لأنها ليست هبة
بل هي غير الهبة والهدية بدليل أن النبي عليه السلام كان يحرم عليه الصدقة وتحل له الهدية إذا
كان متطوعا بها حلالا وأجرى في باب اليمين دليلنا أن معنى الهبة هو تمليك العين بغير عوض
على وجه التبرع وهذا قائم ههنا فيجب أن يكون هبة ويدخل تحت الاسم **مسألة**
إذا حلف لا يركب دابة العبد فركب دابة جعلها له سيده فركبها لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة يحنث لأنها تضاف إليه دليلنا أن العبد لا يملك شيئا أصلا وهذه الإضافة تقتضي الملك

174

وإذا نفى عنه الملك فما ركب دابته فلا يحنث وإنما تضاف إليه مجازا **مسألة** إذا قال
إن دخلت الدار فمالي صدقة أو فعلي صوم شعبان أو إن قال إن لم أدخل الدار أو لم أكلم فلانا فمالي
صدقة أو فعلي صوم سنة وإذا وجد شرطه لم يكن نذرا وهو بالخيار بين الوفاء وبين أن لا يفي به
ولا شيء واجب عليه فإن قال بلفظ التعليق كان نذرا يجب عليه الوفاء وقال جميع الفقهاء إن خالف كذلك
في اللجاج والغضب وما الذي يجب به اختلفوا على ستة مذاهب فذهب الشافعي إلى أنه مخير بين الوفاء به
وبين أن يكفر كفارة يمين وقال بعض أصحابه الواجب عليه كفارة يمين إلا أنه إن أراد أن يفعل الأكمل
تصدق بالمهر إذا علقه بعبادة غير الحج فإن علقه بحج فعلى قولين أحدهما مثل العبادات والثاني
عليه الحج لا غير وبه قال في الصحابة عمر وابن عباس وأبو هريرة وعائشة وزينب وأم سلمة وفي
التابعين عطاء والحسن البصري وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وذهب النخعي والحكم وحماد
إلى أنه لا يلزمه به شيء لا الوفاء ولا الكفارة مثل ما قلناه وقال ربيعة يلزمه قدر زكاة ما فيه
الزكاة فإن كان له مال يجب فيه الزكاة أخرج قدر زكاته وقال مالك عليه أن يتصدق بثلث ماله
وقال أبو حنيفة عليه أن يتصدق بماله الذي يجب فيه الزكاة حتى لو كان جميع ماله ما يجب
فيه الزكاة فعليه أن يتصدق به وقال عثمان البتي عليه الوفاء به يتصدق بجميع ماله فأصعبهم
قول البتي ويليه أبو حنيفة ثم مالك ثم ربيعة ثم الشافعي ثم النخعي دليلنا أن الأصل براءة الذمة
فشغلها يحتاج إلى دليل وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم **مسألة** إذا حلف لا استخدم
عبدا فخدمه عبد من قبل نفسه لم يحنث سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره وبه قال الشافعي وقال

ابو حنيفة ان كان عبد نفسه حنث وان كان عبد غيره لا يحنث لانه اذا كان عبد نفسه كان اقرارا على
ذلك وتمكينه منه استخداما دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا ان لفظ الاستعمال ان يطلب منه اي خدمة
هذا موضوعها في اللغة واذا لم يطلب منه ذلك لم يكن مستخدما واذا لم يكن كذلك لم يلزمه كفارة له
مسألة اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا او رمانا حنث وبه قال ابو يوسف ومحمد
والشافعي وقال ابو حنيفة لا يحنث دليلنا ان اهل اللغة يسمون ذلك فاكهة وقد روي ان النبي عليه
السلام نهى عن بيع الثمار حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال فقال صلى الله عليه تصفار
او تحمار فسمى الرطب ثمرة والثمرة فاكهة عبارة عما يتفكه الانسان به مما لا يكون المقصود منه قوته فهذا
قيل فلان يتفكه في كلامه اذا تكلم بغير المقصود وليس عطف هذه الاشياء في القران على الفاكهة
بدليل على انها ليست بفاكهة كما انه عطف الصلوة الوسطى على الصلوات وان كان لفظ
الصلوات يشملها وكما قال ومن كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وان كانا من جملة الملائكة وانما
افرد ذلك تعظيما له **مسألة** اذا حلف لا يشم الورد فشم دهنه لا يحنث بلا خلاف وان
حلف لا يشم بنفسجا فشم دهنه لم يحنث ايضا عندنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث لانه
يقال لدهنه بنفسج دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فالبنفسج عبارة عن الورد وانما سمي دهنه
بذلك مجازا **مسألة** ان حلف لا يضرب زوجته فعضها او خنقها او نتف شعرها
لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث بكل هذا لانه قد ضرب وزيادة دليلنا ما قلناه
ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وهذه الافعال لا تسمى في اللغة ضربا

حنث الا الفت الملح وان اكل لحما مشويا او مطبوخا او واحد الخبز حنث

على الحقيقة مجاز لا يتعلق بها الحنث **مسألة** اذا حلف لا ياكل اداما فاكل الخبز بالملح حنث وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحنث وقال ابو يوسف الادام ما يصطبغ به دليلنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
سيد الادام اللحم ولان الادام عبارة عما يتادم به وهو ما يوكل بالخبز في العادة وهذه الاشياء هذه سبيلها
مسألة اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة في الدار لم يحنث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث دليلنا
الاصل براءة الذمة وايضا فالصفة لا تسمى بيتا في اللغة فلا يجب ان يحنث لانه لم يتناوله الاسم **مسألة**
اذا حلف لا يصلي ثم صلى لا يحنث عندنا الا اذا فرغ منها وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يسجد وقال ابو
العباس بن سريج لا يحنث حتى يكبر ويقرا ويركع قال ابو حامد الذي يجي على المذهب انه اذا احرم بها حنث
قرا او لم يقرا ركع او لم يركع دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا اجماع الفرقة على ان من حلف لا يفعل
شيئا فكان فعله اولى من تركه فليفعله ولا شي عليه وفعل الصلاة اولى من تركها فيجب الا يحنث
وقد مضت فيما تقدم له **مسألة** اذا قال لعبده ان لم احج السنة فانت حر فمضى وقت الحج
ثم اختلفا فقال السيد لم تحج العام وقال العبد ما حججت واقام العبد البينة ان مولاه نحر
يوم الاضحى بالكوفة قال ابو العباس بن سريج يعتق العبد وقال ابو حنيفة لا يعتق وقال ابو حامد وهذا
غلط لانه اذا ثبت انه كان يوم النحر بالكوفة بطل ان يكون يوم عرفة بمكة وهذا على اصلنا لا يلزم
لان عندنا ان العتق بشرط لا يصح وهذا عتق بشرط فيجب ان يكون باطلا له **مسألة**
اذا حلف لا يتكلم فقرا القران لم يحنث سواء كان في الصلاة او في غير الصلاة وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة ان قرا في الصلاة لم يحنث وان قرا في غيرها حنث دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايضا فلا يطلق

على من قرأ القرآن انه متكلم ولو كان كلاماً خارج الصلاة لكان كلاماً داخل الصلاة فكان يجب ان تنقطع الصلاة
واجمعنا على خلافه **مسألة** اذا حلف لا وهب عبده فوهبه من رجل حنث بوجود الايجاب
قبل الموهوب له او لم يقبل وبه قال ابو حنيفة وابو العباس بن سريج وقال ابو حامد لا يحنث لان الهبة عبارة
عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوي دليلنا على الاول قوله انه اذا قال وهبت فقد فعل ما حلف انه لا يفعله
وانما حلف لا يفعل هذه الصيغة بعينها وقد فعلها فيجب ان يحنث وليس كذلك البيع لانه لا يقال باع بلفظ
قوله بعت حتى يحصل القبول **مسألة** اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان امضي او اذهب وامشي الى
بيت الله الحرام وجب عليه الوفاء ولا يجوز ان يمضي الا حاجاً او معتمراً او كان نذراً صحيحاً وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة في المشي مثل ما قلناه وقال في الذهاب والمضي لا ينعقد نذره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وطريقة الاحتياط **مسألة** اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ولا يجوز له ان يركب فان ركب وجب
عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال الشافعي ان قدر على المشي فركب لزمه دم ولا اعادة
عليه وان عجز فركب فعلى قولين احدهما لا شيء عليه وهو القياس والثاني يلزمه دم ولا اعادة عليه
واما الذهاب والمضي فهو بالخيار بلا خلاف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط **مسألة**
اذا حلف لا تسرى فمتى تسرى حنث وما هو التسري الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطء
والتخدير وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد اقوال الشافعي وقوله الثاني انه عبارة عن الوطء فحسب
وقوله الثالث انه عبارة عن الانزال مع الوطء وبه قال ابو يوسف وهو المذهب عنهم دليلنا ان الجارية
ضربان سرية وخادمة فاذا احدها ووطئها فقد تسرى وبترك الاستخدام **مسألة** اذا قال

عبدان فقال اذا جاء غد فاحدكما حر ثم باع احدهما قبل مجيء الغد وجاء غد لم يعتق الآخر وبه قال الشافعي
وقال محمد يعتق دليلنا الاصل بقاء الرق وايضاً فان هذا غير مسقط وذلك عندنا باطل **مسألة**
اذا جاء غد او جميعاً في ملكه لم يعتق احدهما وقال الشافعي يعتق احدهما لا بعينه وقيل له عين من عين
ورق الآخر دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء

٢٠٩

كتاب النذور

مسألة اذا قال ابتداءً لله علي ان اصوم او اتصدق او احج ولم يجعله جزاءً على غيره لزمه الوفاء به
وكان نذراً صحيحاً وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول ابي العباس وابي سعيد الاصطخري وبه قال
اهل العراق وقال ابو بكر الصيرفي وابو اسحاق المروزي لا يلزمه الوفاء به ولا يتعلق به حكم قال الصيرفي
قال ابن عمر غلام ثعلب قال ثعلب النذر عند العرب وعد بشرط دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة
الاحتياط تقتضيه وايضاً قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون وقال سبحانه واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
وقال عز وجل واوفوا بعهدي اوف بعهدكم وقال تعالى ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون
الادبار وكان عهد الله مسؤولاً وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من نذر ان يطيع
الله فليطعه فاما قول ثعلب النذر عند العرب وعد بشرط فانه يقال له النذر المطلق
هو وعد بشرط ووعد بغير شرط ومنه قول جميل بن معمر
فليت رجالاً فيك قد نذروا دمي وهموا بقتلي يا بثين لقوني

ومنه قول عنترة العبسي

الشاتمي عرضي ولم اشتمهما والناذرين اذا لم القهما دمي

فسقط قول ثعلب بلا شك مسألة اذا نذر ان يمشي الى بيت الله وجب عليه الوفاء بلا خلاف
وان خالفه فركب فان كان مع القدرة على المشي وجب عليه الاعادة يمشي ما ركب وان ركب مع العجز لم يلزمه شيء
وقد روي ان عليه دما وان نذر ان يحج راكبا وجب عليه الوفاء فان خالفه ومشى لم يلزمه شيء وقال الشافعي
ان ركب وقد نذر المشي مع القدرة عليه دم ولا اعادة عليه وان ركب مع العجز فعلى قولين احدهما وهو
القياس لا شيء عليه والاخر عليه دم وان نذر الركوب فمشى لزمه دم دليلنا على المسألة الاولى ما دل على
في الايمان من اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وعلى الثانية ان الاصل براءة الذمة وايجاب الدم يحتاج
الى دليل مسألة اذا نذر ان يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام فان كانت نيته بيت الله الحرام
لزمه الوفاء وان لم ينو شيئا لم يلزمه شيء وقال الشافعي ان نوى مثل ما قلناه وان لم ينو شيئا فعلى
قولين دليلنا ان ما قلناه مجمع عليه وما ذكروه ليس عليه دليل وايضا الاصل براءة الذمة وايضا قوله
عليه السلام الاعمال بالنيات وهذا لا نية فيه فيجب ان لا يلزمه شيء مسألة اذا نذر ان يمشي الى
بيت الله الحرام لا لحج ولا لعمرة لا يلزمه شيء وللشافعي فيه قولان وقيل وجهان احدهما مثل ما قلناه
والثاني يلزمه المشي لحج او عمرة دليلنا ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل مسألة
اذا نذر ان يمشي الى مسجد النبي عليه السلام او المسجد الاقصى او بعض المشاهد التي فيها قبور الائمة عليهم
السلام وجب عليه الوفاء وللشافعي في مسجد النبي عليه السلام وفي المسجد الاقصى قولان احدهما

مثل ما قلناه وبه قال مالك والاخر لا يلزمه شيء وما عداهما لا يلزمه شيء وقال ابو حنيفة وهو اصح القولين
عندهم دليلنا اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجميع ما قدمناه من الايات والاخبار يدل على ذلك لان فيها
لا يمنا على عمومها مسألة اذا نذر ان ياتي بقعة من الحرم كابي قبيس والابطح والمروة لم ينعقد
نذره وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ينعقد نذره دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايجاب النذر يحتاج
الى دليل مسألة اذا نذر ان ينحر بدنة او يذبح بقرة ولم يعين المكان لزمه ان ينحرها بمكة وان نذر
نحرها بالبصرة او بالكوفة لزمه الوفاء وتفرقة اللحم في الموضع الذي نذره والشافعي فيه قولان احدهما مثل
ما قلناه والثاني لا ينعقد النذر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا طريقة الاحتياط تقتضيه
مسألة اذا قال لله علي ان اهدي او قال اهدي هديا لزمه اقل ما يجزي في الاضحية التي من
الابل والبقر والغنم والجذع من الضان وكذلك اذا قال الهدي بالف ولام ووافقنا الشافعي
فيه اذا كان بالالف واللام فاذا نكره فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يلزمه ما يقع عليه اسم من
تمرة وبيضة فما فوقها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان الهدي لا يقع الا على النعم فاما على
اللحم وغيره فلا يسمى هديا وطريقة الاحتياط تقتضي ما قلناه مسألة اذا نذرت المراة ان
تصوم اياما بعينها فحاضت فيها افطرت وكان عليها القضاء سواء اشترطت التتابع او لم تشترط ولم
ينقطع تتابعها وللشافعي في وجوب القضاء قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا قضاء عليها لان هذه
ايام لو ابتدات تصوم وهي حائض لم ينعقد نذرها سواء اشترطت التفريق او لم تشترط دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وطريقة الاحتياط مسألة اذا نذر الرجل ان يصوم اياما بعينها ثم مرض

فيها قضى ما افطره لا يجب عليه الاستيناف سواء شرط فيها التتابع او لم يشترط وقال الشافعي ان اطلق
ولم يشترط التتابع عليه ان يقضي ما تركه في مرضه على وجهين وان كان شرط التتابع فهل ينقطع التتابع
على قولين احدهما ينقطع وعليه الاستيناف كالحائض والثاني لا ينقطع وهل عليه قضاء ما افطر او لا
على وجهين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط **مسألة** اذا نذر ان يصوم اياما
بعينها متتابعة فافطرها في سفر انقطع التتابع وعليه الاستيناف والشافعي بنى على القولين
اذا قال المرض ينقطع التتابع فالسفر اولى واذا قال المرض لا ينقطع فالسفر على قولين دليلنا ان الذمة
مرتهنة بصيام هذه الايام وليس هاهنا دليل على ان ذمته بريئة تبرأ اذا افطر في السفر ثم قضا
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا اذا افطر ثم قضى لم يكن صام متتابعا وهذا خلاف ما نذره
مسألة اذا نذر ان يصوم يوم الفطر لم ينعقد نذره وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد
نذره بصوم يوما غير يوم الفطر ولا يحل له ان يصومه عن نذره فان صامه عن نذره صح واجزا عن نذره
دليلنا اجماع الفرقة وايضا الاصل براءة الذمة وقوله عليه السلم لا نذر في معصية الا ان النذر في هذا
اليوم معصية بلا خلاف **مسألة** اذا قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان
وهذا نذر معصية
فقدم ليلا لا يلزمه الصوم اصلا لانه ما وجد شرطه بلا خلاف وان قدم في بعض نهار فلا نص
لاصحابنا فيه والذي يقتضي المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله وللشافعي
فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابي حامد والثاني ينعقد وعليه صوم يوم اخر وهو اختيار
الشافعي والمزني دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل ويدل على ان نذره

لا ينعقد انه نذر نذرا لا يمكنه الوفاء به فان بعض يوم لا يكون صوما وجرى ذلك مجرى ان يقول يوم يقدم
اصوم امسه فانه لا يكون صوما صحيحا لاستحالته **مسألة** اذا قال لله علي ان اصوم كل خميس
فوافق شهر رمضان فصامه اجزا عن رمضان ولم يقع عن النذر وسواء نوى به صوم شهر رمضان او صوم نوا
النذر ولم يقع عن النذر بحال وقال الشافعي ان نوى صوم رمضان اجزاه عنه وان نوى صوم النذر لم يجزه
عن واحد منهما دليلنا على انه يجزيه عن رمضان هو انه زمان لا يمكن ان يقع فيه صوم غير رمضان
فلا يحتاج الى نية التعيين وقد مضى في كتاب الصيام وايجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل **مسألة**
اذا نذر ان يصوم يوما بعينه فافطره من غير عذر وجب عليه قضاؤه وعليه ما على من افطر يوما من شهر رمضان
متعمدا من الكفارة وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط
مسألة اذا نذر في معصية ان يصوم يوما بعينه كان نذره باطلا ولا يلزمه قضاء ولا كفارة
اذا افطر وبه قال الشافعي واصحابه وقال الربيع فيها قول اخر ان عليه كفارة يمين بكل نذر معصية
دليلنا ان الاصل براءة الذمة وعلى من شغلها الدلالة **مسألة** اذا نذر ان يصوم ولم يذكر
مقدارا لزمه صوم يوم بلا خلاف لانه اقل ما يقع عليه الاسم وان نذر ان يصلي يلزمه صلاة ركعتين
وللشافعي فيه قولان احدهما وهو المذهب مثل ما قلناه والثاني انه يلزمه صلاة ركعة لانها اقل صلاة
في الشرع وهو الوتر دليلنا طريقة الاحتياط وان ما ذكرناه تبرا به ذمته بلا خلاف وليس تبرا ذمته
بصلاة ركعة واحدة بيقين **مسألة** اذا نذر ان يعتق رقبة مطلقا اجزاه اي رقبة
اعتقها مؤمنة كانت او كافرة سليمة كانت او معيبة والافضل ان تكون مؤمنة سليمة وللشافعي فيه

فق لان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه لا تجزيه الا ما تجزيه في الكفارة من كونها مومنة سليمة من العيوب
دليلنا ان ظاهر اسم الرقبة يتناوله فيجب ان تجزيه وما زاد عليه يحتاج الى دليل

مسالة

اذا قال ايمان البيعة لازمة لي او حلف بايمان البيعة لا دخلت الدار لم يلزمه شي ولم يكن يمينا سواء عني بذلك
حقيقة البيعة التي كانت على عهد رسول الله من المصافحة وبعده الى ايام الحجاج او ما حدث في ايام الحجاج
من اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك سواء صرح بذلك او نواه وعلى كل حال وقال الشافعي ان لم ينو بذلك
شيا كان لاغيا وان نوى ايمان الحجاج ونطق فقال ايمان البيعة لازمة لي بطلاق ونماء وعتاق فقد انعقدت
يمينه لانه حلف بالطلاق وان لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتق انعقدت يمينه ايضا
لانها كناية عن الطلاق والعتق دليلنا ان الاصل براة الذمة وانعقاد ذلك يحتاج الى دليل
وعليه اجماع الفرقة فانهم مجمعون على ان اليمين بالطلاق والعتاق باطلة فهذا لو كان صريحا
لما بطل ما قلناه

مسالة اذا نذر ذبح ادمي كان نذره باطلا لا يتعلق به حكم وكان
كلامه لغوا وبه قال ابو يوسف والشافعي وقال ابو حنيفة ان نذر ذبح ولده فعليه شاة
وروي ذلك عن ابن عباس وروي عنه ايضا انه قال من نذر ان يذبح ولده فعليه دية
وان نذر ذبح غيره من اقاربه واجداده وامهاته فلا شي عليه وقال محمد ان نذر ذبح ولده او غلامه
فعليه شاة لان تصرفه فيهما سواء وان نذر ذبح غيرهما فلا شي عليه وقال سعيد بن المسيب عليه
كفارة اليمين لانه نذر في معصية قال وهكذا كل نذر عقده معصية فعلى الناذر كفارة يمين
دليلنا ان الاصل براة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وروى عمران بن حصين ان النبي عليه السلام

قال لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وهذا معصية ولا يملكه ابن
ادم ايضا

٢٠ كتاب آداب القضا

مسالة لا يجوز ان يتولى القضا الا من كان عارفا بجميع ما ولي ولا يجوز ان يشذ عنه شي من ذلك
ولا يجوز ان يقلد غيره ثم يقضي به وقال الشافعي ينبغي ان يكون من اهل الاجتهاد ولا يكون عاميا ولا يجب ان
يكون عالما بجميع ما وليه وقال في القديم مثل ما قلناه قال ابو حنيفة يجوز ان يكون جاهلا بجميع ما
وليه اذا كان ثقة ويستفتي الفقها ويحكم به ووافقنا في العامي انه لا يجوز ان يفتي دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا تولية الولاية لمن لا يحسنها قبيحة في العقول بادلة ليس هذا موضع ذكرها
بيناها في غير موضع وايضا ما اعتبرناه مجمع على جواز توليته وليس على ما قالوه دليل وايضا قوله
تعالى فان تنازعتم في شي فردوه الى الله والرسول وقال وما اختلفتم فيه من شي فحكمه الى الله تثبت
ان الرجوع الى المجتهد لا غيره وايضا قوله سبحانه وان احكم بينهم بما انزل الله ومن حكم بالتقليد
فلم يحكم بما انزل الله وايضا روي عن النبي عليه السلام انه قال القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في
النار والذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فحكم فعدل ورجل عرف فحكم فجار فذاك في النار
ورجل قضا بين الناس على جهل فذاك في النار ومن قضى بالفتيا فقد قضى على جهل وروى الشافعي في
حديثه رفعه ان ابن عمر قال في رجل قضى بغير علم فذاك في النار ومن قضا بالفتيا فقد قضى بغير

علم

علم لان القضا لا ينفذ الا عن علم وروي ان النبي عليه السلم لما بعث معاذا الى اليمن قال بم تقضي بينهم
يا معاذ فقال بكتاب الله قال فان لم تجد قال فبسنه رسول الله صلى الله عليه قال فان لم تجد قال
اجتهد رايي وفي بعضها فاستاذن جلسائي فقال النبي عليه السلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله
ولم يقل اقلد العلما ولانه اجماع الصحابه فان الكل اجتهدوا ولو تركوا التقليد في مسله الحرام والمشركه
وميراث الجد والعول فلم يرجع بعضهم الى بعض في تقليد فثبت بذلك انهم اجمعوا على ترك التقليد وعند ابي
حنيفه يقلد العالم العالم ويقضي بقوله وروي عنه عليه السلم انه قال من قضى بين الناس على جهل فهو في النار

مسله اذا كان هناك جماعه يصلحون للقضا على حد واحد فعين الامام واحدا منهم فولاه
لم يكن له الامتناع من قبوله وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر يجوز له الامتناع
لانه من فروض الكفايات دليلنا ان الامام معصوم عندنا فاذا الزم بامر لا يجوز خلافه ذلك لان ذلك
معصيه وانه يستحق فاعلها الاثم والعقاب

مسله لا يكره الجلوس في المساجد
للقضا بين الناس وبه قال الشعبي ومالك واحمد واسحق وقال عمر بن عبد العزيز انه يكره ذلك الا ان يقصده
وروي سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب كتب الى القضاه لا تقضوا في المساجد وقال الشافعي ذلك
مكروه وعن ابي حنيفه روايتان احداهما مثل ما قلناه والاخرى مثل قول الشافعي دليلنا ان الاصل
جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ولان النبي عليه السلم لا خلاف انه كان يقضي في المسجد
فلو كان مكروها ما فعله وكذلك كان امير المومنين عليه السلم يقضي بالكوفه في الجامع ودكه القضا معروفه
الى يومنا وهو اجماع الصحابه وروي ان عمر وعثمن كانا يقضيان في المسجد بين الناس ولا مخالف لهما

١٨٤

مسله يكره اقامه الحدود في المساجد وبه قال جميع الفقها وحكي عن ابي حنيفه جوازه وقال
يفرش نطع فان كان منه حدث كان عليه دليلنا اجماع الفرقه وايضا في اقامه الحدود القتل على وجه
القصاص ولا يبقى ذلك من نجاسه والمسجد ينزه عن ذلك والنطع غير مانع من النجاسه لان النطع اذا كان
في المسجد فالنجاسه تحصل فيه وذلك لا يجوز وروي عن ابن عباس ان النبي عليه السلم قال لا تقام الحدود
في المساجد وروى حكيم بن حزام ان النبي عليه السلم نهى ان تقام الحدود في المساجد وان يستقاد فيها

مسله من شرط القاضي ان يكون عدلا ولا يجوز ان يكون فاسقا وبه قال جميع الفقها وقال
الاصم يجوز ان يكون فاسقا دليلنا اجماع الفرقه بل اجماع الامه لان خلاف الاصم قد انقرض وما
جوزناه مجمع على جواز توليته وما ذكره ليس عليه دليل

مسله لا يجوز ان تكون المراه
قاضيه في شي من الاحكام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه يجوز ان تكون قاضيه فيما يجوز ان تكون
شاهده فيه وهو جميع الاحكام الا الحدود دون القصاص وقال ابن جرير يجوز ان تكون قاضيه
في كل ما يجوز ان يكون الرجل قاضيا فيه لانها تعد من اهل الاجتهاد دليلنا ان جواز ذلك يحتاج الى دليل
لان القضا حكم شرعي فمن يصلح له يحتاج الى دليل شرعي وروي عن النبي عليه السلم انه قال لا يفلح قوم وليتهم
امراه وقال عليه السلم اخروهن من حيث اخرهن الله فمن اجاز لها ان تلي القضا فقد قدمها واخر الرجل
عنها وقال من نابه شي في صلاته فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنسا فالنبي عليه السلم منعها من
النطق لئلا يسمع كلامها مخافه الافتتان بها فبان يمنع القضا الذي يشتمل على الكلام وغيره اولى

مسله اذا قضى الحاكم بحكم واخطا فيه ثم بان انه اخطا او بان ان حاكما كان قبله قد اخطا

فيما حكم به وجب نقضه ولا يجوز الاقرار عليه بحال وقال الشافعي ان اخطأ فيما لا يسوغ فيه
الاجتهاد بان خالف نص كتاب او سنة او اجماعا او دليلا لا يحتمل الا معنى واحدا وهو القياس الجلي على
قول بعضهم والقياس الجلي والواضح على قول الباقين منهم فانه ينقض حكمه وان اخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد لم
ينقض حكمه وقال مالك وابو حنيفة ان خالف كتابا او سنة لم ينقض حكمه وان خالف الاجماع نقض حكمه ونقض
كل واحد اصله فقال ان حكم بالشفعة للجار نقض حكمه وهذه مسألة خلاف وقال محمد بن الحسن ان حكم بالشاهد
واليمين نقض حكمه وقال ابو حنيفة ان حكم بالقرعة بين العبيد او بجواز بيع متروك التسمية على ذبحه عامدا لم
ينقض حكمه لانه حكم بجواز بيع الميتة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فقد بينا ان الحق في
واحد وان القول بالقياس والاجتهاد باطل فاذا ثبت ذلك فكل من قال بهذا قال ما قلناه وانما خالف في ذلك
من يجوز الاجتهاد وروي عن النبي عليه السلم انه قال من ادخل في ديننا ما ليس منه فهو رد وقال عليه
السلم ردوا الجهالات الى السنن وهذه جهالة وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري
كتابا نقل فيه ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم ثم راجعت رأيك فهديت لرشدك ان تراجع فان
الحق قديم لا يبطله شيء وان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل ه **مسألة** اذا عزل الحاكم فادعى
عليه انسان انه حكم عليه بشهادة فاسقين واخذ منه مالا او دفعه الى من ادعاه سئل عن ذلك
فان اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف وان انكر كان على المدعي البينة وان لم يكن معه بينة كان القول
قوله مع يمينه ولم يكلف البينة على صفة الشهود وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه اقامة
البينة على ذلك لانه قد اعترف بالحكم ونقل المال عنه اي عن غيره وهو مدعي ما يسقط ضمانه عنه فلا

يقبل بينته دليلنا ان الظاهر من الحاكم انه امين كالمودع فلا يطالب بالبينة ويكون القول قوله مع يمينه
مسألة الترجمة لا تثبت الا بشهادة شاهدين لانها شهادة وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة وابو يوسف لا تفتقر الى شهادة عدد بل يقبل فيه شهادة واحد لانه خبر بدليل انه لا يفتقر
الى لفظ الشهادة دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على قبوله وما ادعوه ليس عليه دليل ولا يعتبر الشافعي
لفظ الشهادة في ذلك ه **مسألة** اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف
فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا ان يجرح المحكوم عليه منهما بان يقول هما فاسقان
فحينئذ يجب عليه البحث وقال ابو حنيفة ان كان شهادتهما في الاموال او النكاح والطلاق والنسب
مثل ما قلناه وان كانت في قصاص او حد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا يجوز له ان يحكم حتى يبحث عنهما فاذا عرفهما عدلين حكم والا توقف في جميع الاشياء
ولم يخصوا به شيئا دون شيء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل في الاسلام العدالة
والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي عليه السلم ولا
ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا
ما اجمع اهل الاعصار على تركه ه **مسألة** الجرح والتعديل لا يقبل الا من اثنين يشهدان
بذلك فاذا شهد اثنان بذلك عمل عليه وبه قال مالك ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز ان
يقتصر على واحد لانه اخبار وذكر الداركي عن ابي اسحق انه قال العدد معتبر فيمن يزكي الشاهد
ولا يعتبر في اصحاب مسائله فاذا عاد اليه صاحب مسألته فان جرح توقف في الشهادة وان زكاه

بعث الحاكم الى المسؤول عنه فاذا زكاه اثنان عمل على ذلك دليلنا ان الجرح والتعديل حكم من الاحكام ولا
تثبت الاحكام الا بشهادة شاهدين ولان ما قلناه مجمع على وقوع الجرح به وما ذكروه ليس عليه دليل

مسألة اذا شهد اثنان بالجرح وشهد اخران بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وقال
الشافعي يعمل على الجرح دون التعديل دليلنا انه اذا تقابلت الشهادتان ولا ترجيح لاحد الشاهدين وجب
التوقف

مسألة لا تقبل الجرح الا مفسرا وتقبل التزكية من غير تفسير وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة تقبل الامرين مطلقا فقاس الجرح على التزكية دليلنا ان الناس يختلفون
فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب ان يفسر فانه ربما اعتقد فيما ليس بجرح انه جرح فاذا فسره
عمل القاضي بما يقتضي الشرع فيه من تعديل وجرح

مسألة شارب النبيذ يفسق عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي لا يفسق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا النبيذ والخمر عندنا
سواء وقد دللنا عليه فيما مضى ومن احكام الخمر فسق من شربه بلا خلاف فكذلك حكم النبيذ

مسألة اذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فان عرف عدالتهما حكم وان عرف
الفسق وقف وان لم يعرف عدالة ولا فسقا لا يجب عليه ان يبحث عنهما وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر
الجميل او ظاهر الصدق وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان المنظر الحسن توسم فيهما العدالة
وحكم بشهادتهما دليلنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء
وهذا لا ترضى بهما

مسألة اذا حضر خصمان عند القاضي فادعى احدهما على الاخر مالا
فاقر له بذلك فسال المقر له القاضي ان يكتب له بذلك محضرا والقاضي لا يعرفهما ذكر بعض اصحابنا

انه لا يجوز له ان يكتب لانه يجوز ان يكونا استعارا نسبا باطلا وتواطئا على ذلك وبه قال ابن جرير
الطبري وقال جميع الفقهاء انه يكتب ويحليهما بالحلية التامة ويضبط ذلك والذي عندي انه لا يمتنع
ما قاله الفقهاء فان الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب فانه لا يكاد تتفق ذلك والذي قاله بعض
اصحابنا محمول على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وليس
في ذلك نص مسند عن اصحابنا يرجع اليه

مسألة اذا ارتفع اليه خصمان فذكر المدعي
ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من ديوان الحكم مختومة بختمه مكتوبة بخطه فان ذكر
انه حكم بذلك حكم له وان لم يذكر ذلك لم يحكم له به وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي وقال ابن ابي ليلى
وابو يوسف يعمل عليه ويحكم به وان لم يذكره لانه اذا كان بخطه مختوما بختمه فلا يكون الا حجة
دليلنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم فاذا لم يذكر لم يعلم ولان الحكم اعلى من الشهادة بدلالة
ان الحاكم ملزم والشاهد لا يشهد ثم ثبت ان الشاهد لو وجد شهادته تحت ختمه مكتوبة بخطه لم
يشهد بها ما لم يذكر فبان ان لا يحكم بها اذا لم يذكر اولى واحرى ولان الخط يشبه الخط ومعناه انه قد
يكتب مثل خطه ويحتال عليه ويزور في كتابه فلا يجوز نقول ذلك الا مع العلم

مسألة
اذا ادعى مدع حقا على غيره فانكر المدعى عليه فقال المدعي للحاكم تستحلفه لي عليه فان ذكر الحاكم ذلك
امضاه بلا خلاف وان لم يذكره فقامت البينة عنده انه قد حكم به لم تقبل الشهادة على فعل نفسه
وبه قال ابو يوسف والشافعي وقال ابن ابي ليلى وابو حنيفة تسمع الشهادة على فعل نفسه وقضيته
دليلنا ان الاصل براءة ذمة المدعى عليه وشغلها يحتاج الى دليل واستدل المخالف بما روي ان النبي

عليه السلام صلى الظهر فسلم من اثنين فقام ذو اليدين فقال أقصرت يا رسول الله أم نسيت فقال
رسول الله أحقا يقول ذو اليدين قالوا نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى ركعتين وسجد للسهو
فإذا جاز أن يقبل قول غيره في فعل نفسه بالصلاة كذلك في مسألتنا وهذا عندنا باطل ولو كان صحيحا
لم يجز أن نقيس عليه غيره لأنا لا نقول بالقياس **مسألة** إذا شهد شاهدان على الحاكم
بأنه حكم بما ادعاه المدعي وأنفذه وعلم الحاكم أنهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وأبطله فإن
مات بعد ذلك أو عزل فشهدا بإنفاذه عليه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعي وقال مالك
يلزمه قبوله ويعمل عليه وهو الذي يقوى في نفسي لأن الشرع قد قرر شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما
العدالة وعلم الحاكم بأنهما شهدا بالزور لا توجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما فيجب عليه أن
يقبلهما ويمضي شهادتهما وقاس الشافعي على ذلك شهادة الأصل والفرع فإنه متى أنكر الأصل
شهادة الفرع سقط شهادة الفرع والحاكم كالأصل وهما والاه كالفرع فيجب أن يسقطا وعندنا
أن شهادة الفرع لا تسقط بل يقبل أعدلهما وفي أصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع دون الأصل شهادة
لأن الأصل منكر **مسألة** لا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض وخالف جميع الفقهاء في ذلك
واختاروه إذا ثبت أنه كتابه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم
والعمل بذلك اقتفاء لغير علم **مسألة** قد بينا أنه لا يحكم بكتاب قاض إلى قاض سواء كان على
حقيقته أو كان مختوما فإنه لا يجوز العمل به وقال أهل العراق والشافعي إن قامت البينة على أنه
عمله وأن يعمل به إذا لم يقرأ بينة وإن كان مختوما وقال قضاة البصرة الحسن وسوار وعبيد الله

بن الحسن العنبري أنه إذا وصل مختوما حكم به وأمضاه وهو إحدى الروايتين عن مالك دليلنا ما قدمناه
في المسألة الأولى لأن هذه فرع عليها **مسألة** من أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت
به البينة على كيفية تحمل الشهادة اختلفوا فقال أبو حنيفة والشافعي لا يصح إلا بعد أن يقرأ الحاكم
الكتاب ويشهدهم على نفسه بما فيه ولا يصح أن يدرجه ثم يقول لهما اشهدا على ما فيه ولا يصح
هذا التحمل ولا يعمل به وقال أبو يوسف إذا ختمه بخاتمه وعنونه جاز أن يحملا الشهادة عليه
مدرجا ويشهدهما أنه كتابه إلى فلان فإذا وصل الكتاب شهدا عنده بأنه كتاب فلان فيقرأه ويعمل بما
فيه وهذا أيضا يسقط عنا لأنا لا نجيز كتاب قاض إلى قاض على وجه **مسألة** قال الشافعي
إذا كتب قاض إلى قاض كتابا وأشهد على نفسه بذلك ثم تغيرت حال الكاتب لم يخل من أحد أمرين إما أن
تغيرت حاله بموت أو عزل أو بفسق فإن كان تغيرت حاله بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في الكتابة سواء
تغير ذلك قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وقال أبو حنيفة إذا تغيرت حاله سقط حكم الكتابة
إلى المكتوب إليه وقال أبو يوسف إن تغيرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه وإن كان بعد
خروجه من يده لم يسقط حكم كتابه وهذا الفرع يسقط عنا لأنا قد بينا أنه لا يجوز العمل بكتاب
قاض إلى قاض فما يبنى عليه لا يصح **مسألة** إذا تغيرت حال المكتوب إليه بموت أو فسق
أو عزل وقام غيره مقامه فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه قال الشافعي يقبله ويعمل به وقال
الحسن البصري مثل ذلك وقال أبو حنيفة لا يعمل به غير الذي كتب إليه وهذا أيضا يسقط عنا
لأنه فرع على ما بيناه فساده فلا وجه لإعادته **مسألة** الحاكم إذا كتب وأشهد

على نفسه فانه فهو اصل عند الشافعي والذي يحمل الشهادة على كتابه فرع له فهو كالاصل وان لم
يكن اصلا الا على الحقيقة وقال ابو حنيفة الحاكم كالفرع والاصل من يشهد عنده وهذا غلط لانه لو كان
الحاكم فرعا لما ثبت الحق بقوله وحده لان شاهد الفرع اذا كان واحدا لا يثبت بشهادته شهادة
شاهد الاصل وسبيل ان يكون الكاتب شاهد الفرع وهذا يسقط عنا ما قدمناه من الاصل في هذا بلغ
الكتاب مسالة اجرة القاسم على قدر الانصبا دون الرووس وبه قال ابو يوسف ومحمد
قالاه استحسانا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هي على قدر الرووس دليلنا انا لو اعتبرناها على قدر
الرووس لما افضى الى ذهاب المال لانه يمكن ان يكون بينهما لاحدهما عشر عشر سهم من مائة سهم
والباقي للاخر فيحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزمه لاجل نصف العشر وربما
لا يساوي سهمه دينارا فيذهب جميع الملك وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال الضرر بما
اعظم منه مسالة كل قسمة كان فيها ضرر على الكل مثل الدور والعقار والدكاكين الضيقة
لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لان هذا لا يمكنه الانتفاع بما يفرد له وبه قال ابو حنيفة والشافعي
وقال ابو حامد الضرر يكون بالشي بنقصان القيمة واذا اقتسم نقص قيمته لم يجبر على القسمة وقال مالك
يجبر على ذلك دليلنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وخلاف علم وهذا اضرار لانه لا يمكنه الانتفاع
وهذا الخبر استدل به من ادعى نقصان القيمة وعلى غيره نظر له مسالة ان كانت القسمة ينتفع
بها بعضهم دون بعض مثل ان كانت الدار لاثنين لواحد العشر وللاخر الباقي فاستضر بها صاحب
القليل دون الكبير فان كان الطالب احدهما اما ان يكون المستضر به او المستنفع فان كان هو المستنفع

به لم يجبر الممتنع على القسمة لان في ذلك ضرر عليه وان كان الطالب مستضرا اجبر الممتنع لانه لا ضرر
عليه وقال الشافعي ان كان الطالب هو الممتنع اجبرنا الممتنع عليها وبه قال اهل العراق وقال ابن ابي ليلى
يباع لهما او يعطي كل واحد منهما حصته من الثمن وقال ابو ثور لا تقسم كالجوهر وهذا مثل ما قلناه
قال الشافعي وان كان الطالب يستضر بها فهل يجبر الممتنع ام لا على وجهين احدهما يجبر والاخر انه لا
يجبر وهو المذهب لانها قسمة يستضر بها طالبها فاشبه اذا استضر بها الاثنان دليلنا قوله عليه
السلام لا ضرر ولا اضرار وفي ذلك الضرر اما على الطالب او الممتنع فلا يجوز ذلك لعموم الخبر
وانما اجبرنا اذا كان الممتنع غير مستضر لانه لا ضرر عليه والطالب قد رضي بدخول الضرر عليه
فيجب ان يجبر عليه مسالة من كان بينهما ملك اقرحة كل قراح منفرد عن صاحبه ولكل
واحد منهما طريق ينفرد به فطلب احدهما قسمة كل قراح على حدته وقال الاخر بل بعضها في بعض
كالقراح الواحد قسمناها كل قراح على حدته ولم نقسم بعضها من بعض سواء كان الجنس واحدا
مثل ان كان الكل نخلا او كرما او اجناسا اخر والباب واحد وسواء تجاورت الاقرحة
او تفرقت وكذلك الدور والمنازل وبه قال الشافعي وقال مالك ان كانت متجاورة قسم بعضها
في بعض كالقراح الواحد وان كانت متفرقة كقولنا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الجنس واحدا
قسم بعضه في بعض وان كان اجناسا كقولنا دليلنا ان هذه قسمة تنقل ملك من عين الى عين
فوجب ان لا يجبر الممتنع عليها كما لو كانت متفرقة مع مالك ولا جناسا مع ابي يوسف ومحمد ولا يلزم
على هذا قسمة القرية الكبيرة لان الكل عين واحدة مسالة اذا كانت بين رجلين

على ملك فقالا للحاكم اقسم بيننا فان كان لهما بينة انه ملكهما قسمه بينهما بلا خلاف وان لم يكن لهما
بينة غير اليد ولا منازع هناك قسمه ايضا بينهما عندنا وبه قال ابو يوسف ومحمد وسوا كان ذلك مما
ينقل ويحول او لا يحول ولا ينقل وسوا قالا هو ملكنا ارثا او غير ارث وللشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه وهو اصحهما عنده والثاني لا يقسمه بينهما وقال ابو حنيفه ان كان مما ينقل
ويحول قسمه بينهما وان كان مما لا ينقل نظرت فان قالا هو ميراث بينهما لم يقسم وان قالا غير
ميراث قسم بينهما دليلنا ان ظاهر اليد عندنا يدل على الملك فجاز ان يقسم بذلك كالبينه وقوله
قسمه الحاكم حكم بالملك والجواب عنه انا نحترز من هذا وهو ان القاسم يقسم ويكتب الصورة في قصته
وانه قسمه بينهما بقولهما فاذا كان هذا احترز ان يكون حكما بينهما بالملك

مسألة

لا يجوز للحاكم ان ياخذ الاجرة على الحكم من الخصمين او من احدهما سوا كان له رزق من بيت المال
او لم يكن وقال الشافعي ان كان له رزق من بيت المال لم يجز كما قلناه وان لم يكن له رزق من بيت المال
جاز له اخذ الاجرة على ذلك دليلنا عموم الاخبار الواردة في انه يحرم على القاضي اخذ الرشا
والهدايا وهذا لا خلاف في ذلك وايضا طريق الاحتياط يقتضي ذلك وايضا اجماع الفرقة على ذلك
فانهم لا يختلفون في ان ذلك حرام

مسألة

اذا حضر اثنان عند الحاكم معا في حال واحده
وادعيا معا في حاله واحده كل واحد منهما على صاحبه من غير ان يسبق احدهما الاخر روى اصحابنا
انه يقدم من هو على يمين صاحبه واختلف الناس في ذلك على ما حكاه ابن المنذر فقال منهم من قال
يقرع بينهما وهو الذي اختاره اصحاب الشافعي وقالوا لا نص فيهما عند الشافعي ومنهم من قال

والكافر ليس بفاسق وروى ابن نعيم قال سالت معاذ بن جبل عن شهادة اليهودي على النصراني فقال سمعت النبي عليه
السلم يقول لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى
غيرهم وهذا الذي اخترناه والوجه فيه اذا اختاروا الترافع الينا فاما ان لم يختاروا فلا نلزمهم ذلك

مسألة

يقضى بالشاهد الواحد مع يمين المدعي في الاموال وبه قال في الصحابه علي عليه السلم
وابو بكر وعمر وعثمان وابي بن كعب وفي التابعين الفقها السبعه وعمر بن عبد العزيز وشريح والحسن
البصري وابو سلمه بن عبد الرحمن وربيعه بن ابي عبد الرحمن وفي الفقها مالك والشافعي وابن ابي ليلى
واحمد بن حنبل وذهب قوم الى انه لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين ذهب اليه الزهري والنخعي وفي
الفقها الاوزاعي وابن شبرمة والثوري وابو حنيفه واصحابه وقال محمد بن الحسن ان قضى بالشاهد
مع اليمين نقضت حكمه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي عليه السلم
قضى باليمين مع الشاهد وفي رواية مسلم بن خالد الزنجي عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه واله مثله وروى عبد العزيز بن الدراوردي عن ربيعه عن سهيل بن ابي صالح
عن ابيه عن ابي هريره ان النبي عليه السلم قضى باليمين مع الشاهد وفي غيره قضى بيمين وشاهد وقيل
ان سهيلا نسي هذا الحديث فذكره ربيعه انه سمعه منه فكان يقول حدثني ربيعه عني عن ابي عن
ابي هريره وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر ان النبي صلى الله عليه واله قال اتاني جبريل وامرني
ان اقضي باليمين مع الشاهد وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب عليه السلم
ان النبي صلى الله عليه واله قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق وقال جعفر بن محمد ما اتينا الحكم عنه

مالك وقد وضع يده على جدار القبر يقول قال قضى النبي عليه السلم باليمين مع الشاهد قال ثم
قضا بها علي بين اظهركم ورواه عبد العزيز بن ابي سلمه ويحيى بن سليم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده
علي بن ابي طالب عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله قضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق وقد روى
هذا الخبر عن النبي عليه السلم ثمانية اربعة ذكرناهم وهم علي عليه السلم وابن عباس وابو هريرة وجابر
واربعة اخر زيد بن ثابت وسعد بن عبادة ومسروق وعبد الله بن عمر ومسلم بن الحجاج قد خرج هذا
الحديث في الصحيح من طريق عمرو بن دينار عن ابيه وعلى المسئلة اجماع الصحابة روى جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي بن ابي طالب عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله وابو بكر وعمر وعثمن يقضون
بالشاهد مع يمين المدعي فثبت بهذا سنة رسول الله صلى الله عليه واله وفيه اخبار عن دوام
حكمه بذلك فلا يمكن حملها على قضية واحدة وروى ابو الزناد عن عبد الله بن عباس قال شهدت
النبي عليه السلم وابا بكر وعمر وعثمن يقضون بالشاهد مع اليمين وروى جعفر بن محمد عن ابيه قال قضا
بها علي بين اظهركم وفي رواية اخرى قضا بها علي بالعراق وروى داود بن الحصين عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلم
ان النبي كتب يقضي باليمين مع الشاهد فهذا ولا اعلم فالرواية ولا مخالف لهم

مسألة

اذا كان مع المدعي شاهد واحد واختار يمين المدعى عليه كان له فان حلف المدعى عليه اسقط دعواه
وان نكل لم يحكم عليه ويكون له الشاهد مع اليمين وبه قال الشافعي وقال مالك يحكم عليه بالنكول
مع موافقته لنا ان القضا بالنكول اذا لم يكن مع المدعي شاهد دليلنا ان الحكم عليه بذلك يحتاج الى دليل
ولا دلالة على ذلك وايضا فمذهب مالك يودي الى القضا بمجرد النكول لان المدعي اذا لم يحلف مع

يلزم الحاكم منهما من شا ومنهم من قال يحبسهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر
مجهول

مسألة

اذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل وكان المستعدى عليه حاضرا
اعدى عليه واحضره سوا علم بينهما معاملة او لم يعلم وبه قال الشافعي واهل العراق وقال مالك ان
لم يعلم بينهما معاملة لم يحضره وما روى عن علي عليه السلم انه قال لا يعدي الحاكم على خصم الا ان يعلم
بينهما معاملة ولا مخالف له دليلنا ما رواه ابن عباس ان النبي عليه السلم قال البينة على المدعي واليمين على
من انكر ولم يفصل ولانه لو لم يحضره الا بعد ان يعلم بينهما معاملة افضى الى اسقاط اكثر الحقوق لان اكثرها
يثبت بغير بينة كالغصوب والجنايات والسرقة والودايع واذا افضى الى هذا سقط في نفسه وما روي
عن علي عليه السلم غير ثابت ولا مقطوع به

مسألة

اذا ادعى رجل على غيره شيئا وكان المستعدى
عليه غايبا في ولاية الحاكم في موضع ليس له فيه خليفة ولا فيه من يصلح للحكم ان يجعل الحكم اليه
فيه فانه يحضره اذا تحرر دعوى خصمه قريبا كان او بعيدا وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف ان كان
في مسافة منها الى وطنه ليلة احضره والا لم يحضره وقال قوم ان كان مسافة يوم وليلة احضره والا
تركه وقال قوم ان كان غايبا في مسافة لا تقصر فيها الصلوة احضره والا لم يحضره دليلنا ان الحاكم
منصوب لاستيفا الحقوق وحفظها وترك تضييعها فلو قلنا لا يحضره ضاع الحق وبطل لانه
لا يشا انسان ان ياخذ مال احد الا اخذه وجلس في موضع لا حاكم فيه وما افضى الى هذا بطل في نفسه

مسألة

اذا ادعى حقا على رجل حاضر غير غايب عن بيته واقام بذلك شاهدين عدلين

حكم له به ولا يجب عليه اليمين وبه قال ابو حنيفه ومالك والشافعي وقال ابن ابي ليلى لا احكم له بالبينة حتى
يستحلفه معها كالصبي والمجنون والميت والغايب دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وايضا ما رواه ابن عباس
ان النبي عليه السلم قال البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه فمن جعل اليمين على المدعي فقد اسقط
الخبر **مسئله** اذا ادعى على غيره حقا فانكر المدعى عليه فقال المدعي لي بينه غير انها
غايبه لم يجب له ملازمه المدعى عليه ولا مطالبته بكفيل الى ان يحضر البينه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفه له المطالبه بذلك وملازمته دليلنا ان الاصل براءه الذمه ومن اوجب ذلك فعليه
الدلاله وروى سماك عن علقمه بن وايل بن حجر عن ابيه ان رجلا من كنده ورجلا من حضرموت اتيا
النبي عليه السلم فقال الحضرمي هذا غلبني على ارضي ورثتها من ابي فقال الكندي في يدي ازرعها
لا حق له فيها فقال النبي للحضرمي ألك بينه قال لا قال لك يمينه قال انه فاجر لا يبالي على ما
حلف انه لا يتورع من شي فقال النبي عليه السلم ليس لك منه الا ذلك فمن قال له الملازمه
والمطالبه بالكفيل فقد ترك الخبر **مسئله** اذا ادعى على غيره دعوى فسكت المدعى ح
عليه او قال لا اقر ولا انكر فان الامام يحبسه حتى يجيبه باقرار او بانكار ولا يجعله ناكلا وبه قال
ابو حنيفه وقال الشافعي يقول له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على خصمك دليلنا ان الاصل براءه الذمه ورد اليمين في هذا الموضع وجعله ناكلا يحتاج الى
دليل وليس في الشرع ما يدل عليه **مسئله** القضاء على الغايب في الجمله جايز وبه قال صح
الشافعي ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن شبرمه قال ابن شبرمه احكم عليه ولو كان خلف

حايط وبه قال احمد واسحق وقال الثوري وابو حنيفه واصحابه لا يجوز القضاء على الغايب حتى يتعلق الحكم
بخصم حاضر شريك او وكيل له والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعد ان ادعى على خصم سلطه الدعوى
عليه وتحقيق هذا ان القضاء على الغايب جايز بلا خلاف ولكن هل يصح مطلقا من غير ان يتعلق
بخصم حاضر ام لا عندنا يجوز مطلقا وعندهم لا يجوز حتى قال ابو حنيفه لو ادعى على غيره واحد
حاضر معه عشره فاقام البينه مضى الحكم على الحاضر وعلى غيره من الغايبين دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
ذكرناها في الكتابين المقدم ذكرهما وروى ابو موسى الاشعري قال كان اذا حضر رسول الله صلى الله
عليه واله خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف
ومعلوم انه ما قضى عليه بدعواه ثبت انه قضى عليه بالبينه وروي ان عمر صعد المنبر وقال الا
ان اسيفع جهينه رضي من دينه وامانته ان يقال سابق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان فادان
له عليه دين فليات غدا فلنقسم ماله بينهم بالحصص ولا يحتاج الى [illegible] **مسئله** شاهد الزور
يعزر ويشهر بلا خلاف وكيفيه التشهير ان ينادى عليه في قبيلته او مسجده او سوقه وما اشبه
ذلك ان هذا شاهد زور فاعرفوه ولا يحلق راسه ولا يركب ولا يطاف به ولا ينادي هو على نفسه
وبه قال الشافعي وقال شريح يركب وينادي على نفسه هذا جزاء من شهد بالزور ومن الناس من قال يحلق
نصف راسه فاذا [illegible] يحلق النصف الاخر ان شا وقال يحلق نصف الراس [illegible] وقال
عمر بن الخطاب يجلد اربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه دليلنا ان الاصل براءه صح
الذمه وما ذكرناه مجمع عليه والزياده يحتاج الى دليل وروي عن النبي عليه السلم انه نهى عن المثله

وهذه مسألة **مسألة** اذا تراضيا انسان برجل من الرعية حكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزا
بلا خلاف فاذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك الخيار وللشافعي فيه قولان احدهما انه يلزم بنفس
الحكم كما قلناه والثاني يقف بعد انفاذ حكمه على تراضيهما فاذا تراضيا بعد الحكم لزم دليلنا اجماع الفرقة
على اخبارهم وروي انه اذا كان بين احدكم وبين غيره خصومة فلينظر الى من روى احاديثنا وعلم احكامنا
فليتحاكما اليه ولان الواحد منا اذا دعا غيره الى ذلك فامتنع منه كان مأثوما فعلى هذا اجماعهم
وايضا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه
لعنة الله فلولا ان حكمه بينهما جائز لازم ما توعده باللعن وايضا لو كان الحكم لا يلزم بنفس الالزام
والانقياد لما كان للترافع اليه معنى فان اعتبر التراضي كان ذلك موجودا قبل الترافع اليه

مسألة للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير
ذلك سواء ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او قبلها بعد
عزله وفي غير موضع ولايته الباب واحد وللشافعي فيه قولان في حقوق الادميين احدهما مثل ما
قلناه وبه قال ابو يوسف اختاره المزني وعليه نص في الام وفي الرسالة واختاره وقال الربيع
مذهب الشافعي ان القاضي يقضي بعلمه وانما توقف فيه لفساد القضاة والقول الثاني لا يقضي بعلمه
بحال وبه قال في التابعين شريح والشعبي وفي الفقهاء مالك والاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحق
حكي عن شريح انه ترافع اليه خصمان فادعى احدهما على صاحبه حقا فانكر فقال شريح للمدعي الك بينة
قال نعم انت شاهدي فقال انا الامير حتى احضر واشهد لك يعني لا اقضي لك بعلمي وهو [illegible]

ان يلي ما لا تو اعترف المدعى عليه بحق لم يقض القاضي عليه به حتى يشهد غيره به شاهدان فاما حقوق الله
تعالى فانها على القولين فاذا قال لا يقضي بعلمه في حقوق الادميين فبان لا يقضي به في حقوق الله
اولى واذا قال يقضي بعلمه في حقوق الادميين ففي حقوق الله على قولين ولا فصل على القولين
معا بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او بعدها في غير موضع ولايته
وقال ابو حنيفة ومحمد ان علم بذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم وان علم به قبل التولية او
بعد التولية في غير موضع ولايته لم يقض عليه هذا في حقوق الادميين فاما في حقوق الله فلا
يقضي عندهم بعلمه بحال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة
في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبيه وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد
حكم بالعدل والحق وايضا فان الشاهدين اذا شهدا عند الحاكم حكم بقولهما بغالب الظن لا بالقطع
باليقين واذا حكم بعلمه حكم بالقطع واليقين والقطع واليقين اولى من غالب الظن الا ترى ان العمل
بالخبر المتواتر اولى من العمل بخبر الواحد مثل ما قلناه وايضا لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام
او فسق الحاكم لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه
فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وسلمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا اذا اعتق
الرجل عبده بحضرته ثم جحد واذا غصب رجل مالا ثم جحد يفضي الى ما قلناه فاذا افضى الى ما قلناه سقط

مسألة اذا قال الحاكم لحاكم اخر قد حكمت بكذا او قضيت بكذا او انفذت كذا لا يقبل منه
ذلك الا ان تقوم بينة تشهد ان على حكمه بما حكم به ولا يحكم بقوله وبه قال محمد بن الحسن ومالك

وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي يقبل قوله فيما قال او اخبر به دليلنا ان ايجاب قبول قوله يحتاج
الى دليل وليس عليه دليل ويدل عليه قوله ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله لا يوجب الحكم فيحتاج الى
تنفيذه ولا يحكم به له **مسألة** يجوز ان يحكم الحاكم لوالديه وان علوا ولولده وولد ولده وان سفلوا
وبه قال ابو ثور وقال باقي الفقها لا يصح حكمه لهم وحملهم ذلك على الشهادة ولنا تخريج الفهم في ذلك
ويكون شهادة الوالد لولده والولد لوالده وسنذكر ذلك في كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

مسألة الشهادة ليست شرطا في انعقاد شي من العقود اصلا وبه قال جميع الفقها الا في
النكاح فان ابا حنيفة والشافعي ومالكا من شرط انعقاده الشهادة وقال داود واهل الظاهر الشهادة
على البيع واجبة وبه قال سعيد بن المسيب دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ايجاب ذلك يحتاج
الى دليل وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم محمول على الاستحباب دون الوجوب بدليل ما
قدمناه ولانه قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فالبيع الذي امر بالاشهاد
عليه هو البيع الذي امر بالرهن به عند عدم الشهادة فلو كانت واجبة ما تركها بالوثيقة وايضا
قال فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اوتمن امانته ثبت انه غير واجب اذ لو كان واجبا
لما جاز تركه بالامانة واخبار روي عن النبي عليه السلم انه ابتاع من اعرابي فرسا فاستتبعه
ليقبضه الثمن فلما راه المشركون تعلقوا وطلبوه باكثر فصاح الاعرابي ابتعه ان كنت تريد ان تبتاعه

فقال النبي عليه السلم قد ابتعته فقال لا من يشهد بذلك فاخرج خزيمة بن ثابت انا اشهد فقال النبي
عليه السلم بم تشهد ولم تحضر قال بتصديقك حتى بعضهما بتصديقك على اخبار السما ولا اصدقك على
اخبار الارض فلو كان واجبا ما تركه رسول الله على البيع واجبا الا انه متروكة الظاهر لانه امر
بالشهادة بعد وجود البيع فقال واشهدوا اذا تبايعتم وحقيقته بعد فعل التبايع
مسألة حقوق الله تعالى كلها لا تثبت بشهادة النسا الا الشهادة بالزنا فانه روى اصحابنا
انه يجب الرجم بشهادة رجلين واربع نسوة وثلثة رجال وامراتان ويجب الحد دون الرجم بشهادة
رجل واحد وست نسوة وخالف جميع الفقها في ذلك وقالوا لا يثبت شي منها بشهادة النسا لا
على الانفراد ولا على الجمع دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها **مسألة**
يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يثبت
الا بشهادة اربع شهود كما ان الزنا لا يثبت الا باربعة شهود دليلنا ان ما يثبت الاقرار ان
تثبت بشهادة اثنين بلا خلاف فمن اعتبر في هذا وجود اربعة شهود يحتاج الى دلالة
مسألة لا تثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود
والوكالة والوصية اليه والوديعة عنده والعتق والنسب والكتابة ونحو ذلك مما لم يكن مالا
ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة رجل وامراتين
وبه قال الشافعي وزاد الشافعي انه لا ينعقد النكاح الا بشهادة رجلين وقلنا لا يقع الطلاق
الا بشهادة رجلين ولا مدخل للنسا في الاشيا التي ذكرناها وبه قال مالك والشافعي

والاوزاعي والنخعي وقال الثوري وابو حنيفة واصحابه يثبت كل هذا بشاهد وامراتين الا القصاص
فانه لا خلاف فيه دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت هذه الاحكام به وما ادعوه ليس عليه
دليل وقياس ذلك على المذابة لا يصح لانا لا نقول بالقياس **مسألة** اذا قال لعبده ان
قتلت فانت حر ثم هلك فاختلف العبد والوارث فقال العبد هلك بالقتل وقال الوارث مات حتف انفه
واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعاه وللشافعي فيه قولان احدهما تعارضا وسقطا ورق العبد
والقول الثاني بينة العبد اولى لانها اثبتت زيادة وهو عتق العبد وهذا يسقط عنا لان هذا عتق بشرط
والعتق بالشرط لا يصح عندنا ونحن ندل على ذلك في كتاب العتق ومتى قلنا ان المدبر وصية فليس
هو عتقا بصفة فلنا استعمال القرعة فمن خرج اسمه حكم له على بينته **مسألة**
اذا قال ان مت في رمضان فانت حر ولآخر ان مت في شوال فانت حر ثم مات فادعى كل واحد منهما
صحة ما جعل له فاقام بذلك بينة وللشافعي فيه قولان احدهما يتعارضان ويرق العبدان والثاني
بينة رمضان اولى لانه قد يموت في رمضان فيحيى عليه بينة شوال ذلك وهذا ايضا يسقط عنا لما قلناه
في المسألة الاولى سواء **مسألة** يحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا وعند الشافعي
ومالك على ما سنبينه ويحكم بشهادة امراتين مع يمين المدعي عندنا وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي
وعندهما لا يحكم بشهادة المراتين مع اليمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان المراتين كالشاهد
الواحد في الاموال الا ترى لو اقام في المال شاهدين حكم له ولو اقام شاهدا وامراتين حكم له ثبت
انهما كالرجل الواحد ثم ثبت انه لو اقام شاهدا واحدا وحلف معه فكذلك اذا اقام امراتين و

مسألة اذا ادعى على رجل عند الحاكم حقا فانكر فاقام المدعي شاهدين بما يدعيه فحكم الحاكم له بشهادتهما
كان حكمه معتبرا بشهادتهما فان كانا صادقين كان حكمه صحيحا في الظاهر والباطن وان كانا كاذبين كان حكمه
صحيحا في الظاهر باطلا في الباطن سواء كان في عقد او رفع عقد او كان مالا وبه قال شريح ومالك وابو
يوسف ومحمد والشافعي وحكي عن شريح انه كان اذا قضى لرجل بشاهدين قال له يا هذا ان حكمي لا يبيح
لك ما هو حرام وقال ابو حنيفة ان حكم بعقد او رفعه او فسخه وقع حكمه صحيحا في الظاهر
والباطن معا واصحابه يعبرون عن هذا لكل عقد صح ان يبتدياه او يفسخاه صح حكم الحاكم فيه ظاهرا
وباطنا فمن ذلك اذا ادعى ان هذه زوجتي فانكرت فاقام شاهدين شهدا عنده بذلك حكم بها
له وحلت له في الباطن وان كان لها زوج بانت منه بذلك وحرمت عليه وحلت للمحكوم له بها واما رفع العقد
فالطلاق اذا ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا فاقامت به شاهدين فحكم بذلك بانت منه ظاهرا
وباطنا وحلت لكل احد وحل لكل واحد من الشاهدين ان يتزوج بها وان كانا يعلمان انهما شهدا
بالزور واما الفسخ فلا مثال له وقالوا في النسب لو ادعى رجل ان هذه بنته فشهد له بذلك شاهدا
زور فحكم الحاكم بذلك حكمنا بثبوت النسب ظاهرا وباطنا وصار محرما لها ويتوارثان وحكى
الشافعي في الاقضية في القديم فقال لو ان رجلا طلق زوجته ثلثا فادعت ذلك عليه عند الحاكم
فانكر فقضي له بها بيمين او بغير يمين كانت زوجته وعليها ان تهرب منه ولا تمكنه من نفسها
فان كان هذا على ما حكاه عنهم فهو نقض لانه لا يعتقد حكمه في الباطن ووافقنا في الاموال
ان كان القضاء على غيره فان حكمه لا يصح له في الباطن دليلنا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم

الى قوله والمحصنات من النسا الا ما ملكت ايمانكم واراد بالمحصنات ذوات الازواج فحرم من
علينا الا بملك اليمين سببا واستثنى فانا وابو حنيفه اباحهن لنا بحكم باطل وقال تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ومنه دليلان احدهما قضى بانه اذا طلقها لا تحل له الا
بعد زوج وعنده اذا جحد الطلاق فقضى له بها حلت له وقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره دل على انها حلال له ما لم يطلقها وعند ابي حنيفه اذا قضى له بزوجة غيره حرمت الزوجة على
زوجها بغير طلاق منه او ادعى عليه انه طلقها فاقام بذلك شاهدي زور حرمت عليه وما
طلقها فروت ام سلمه زوج النبي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال انما انا بشر وانكم
تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت
له بشيء من حق اخيه فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار فمنعه عليه السلام من اخذه وان كان
قد قضى له واخبر انه قطعة من النار

مسألة تقبل شهادة النسا على الانفراد في الولاده
والاستهلال والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبرص بلا خلاف وتقبل عندنا شهادتهن
في الاستهلال ولا تقبل في الرضاع اصلا وقال الشافعي تقبل شهادتهن في الرضاع ايضا والاستهلال
وقال ابو حنيفه لا تقبل شهادتهن على الانفراد فيهما بل تقبل شهادة رجل وامراتين دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وايضا ما اعتبرناه مجمع على وجوب قبول شهادتهن فيه وما قال الشافعي ليس عليه
دليل الاصل الا رضاع واثبات ذلك يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل على ان شهادتهن يقبل
في ذلك

مسألة كل موضع تقبل فيه شهادة النسا على الانفراد لا يثبت الحكم فيه الا بشهادة

اربعة منهن فان كان شهادتهن في الاستهلال او في الوصيه لبعض الناس قبل شهادة امراة في ربع
الميراث وربع الوصيه وشهادة امراتين في نصف الوصيه ونصف الميراث وشهادة ثلث في ثلثة
ارباع الوصيه وثلثة ارباع الميراث وشهادة اربع في جميع الوصيه وجميع ميراث المستهل
وقال الشافعي لا تقبل في جميع ذلك الا شهادة اربع منهن ولا يثبت الحكم باقل من اربع على حال
وبه قال عطا وقال عثمان البتي تثبت بثلث نسوة وقال مالك والثوري يثبت بعدد من اثنتين منهن
وقال الحسن البصري واحمد يثبت الرضاع بالمرضعه وحدها وبه قال ابن عباس وقال ابو حنيفه يثبت
ولادة الزوجات بامراة واحدة القابله او غيرها فاما لا يثبت بها ولادة المطلقات دليلنا اجماع
الفرقه واخبارهم وقد روى اصحابنا ان شهادة القابله وحدها في الولاده تقبل وروي ذلك
عن النبي عليه السلام وعن علي عليه السلام

مسألة القاذف اذا تاب وصلح قبلت توبته
وزال فسقه بلا خلاف وتقبل عندنا شهادته فيما بعد وبه قال عمر بن الخطاب وروي انه جلد
ابا بكرة حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له تب تقبل شهادتك وعن ابن عباس انه قال اذا تاب القاذف
قبلت شهادته ولا مخالف لهما وبه قال في التابعين عطا وطاوس والشعبي قال الشعبي تقبل
الله توبته ولا تقبل شهادته وبه قال في الفقها الزهري وربيعه ومالك والشافعي
والاوزاعي وعثمان البتي واحمد واسحق وذهبت طائفه الى انها تسقط ولا تقبل ابدا ذهب اليه
في التابعين شريح والحسن البصري والنخعي والثوري وابو حنيفه واصحابه والكلام مع ابي حنيفه
في فصلين عندنا وعند الشافعي ترد شهادته بمجرد القذف وعنده لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد

فاذا جلد ردت بالجلد لا بالقذف والثاني عندنا تقبل شهادته اذا تاب وعنده لا تقبل ولو تاب الف
توبة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والدليل على ان رد الشهادة يتعلق بمجرد القذف ولا يعتبر الجلد
قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا فذكر القذف وعلق وجوب الجلد برد الشهادة به فثبت انهما تعلقا به والذي يدل على
ان شهادتهم لا تسقط ابدا قوله تعالى في سياق الاية واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد
ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم ووجه الدلالة ان الخطاب اذا اشتمل على جملة معطوفة بعضها
على بعض بالواو ثم تعقبها استثناء رجع الاستثناء الى جميعها اذا كان كل واحد منهما لو انفردت
رجع الاستثناء اليها كقوله امرأتي طالق وامتي حرة وعبدي حر ان شاء الله رجع الاستثناء الى كل المذكور
كذلك في الاية فان قالوا الاستثناء يرجع الى اقرب المذكورين فقد دللنا على فساد
ذلك في كتاب اصول الفقه والثاني ان في الاية ما يدل على انه لا يرجع الى اقرب المذكورين فان اقربه
بالفسق والفسق يزول بمجرد التوبة وقبول الشهادة لا يثبت بمجرد التوبة بل يفتقر بالتوبة
واصلاح العمل مثل ستة اشهر وقيل سنة فلما شرط في التوبة اصلاح العمل بينا انه رجع
الى الشهادة لا الى الفسق والثالث ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر ان النبي عليه السلام قال في قوله
الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم توبته اكذابه نفسه فاذا تاب قبلت شهادته

مسألة من شرط التوبة من القذف ان يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد بلا خلاف
بيننا وبين اصحاب الشافعي الا انهم اختلفوا فقال ابو اسحق وهو الصحيح عندهم ان يقول القذف

باطل ولا اعود الى ما قلت وقال الاصطخري التوبة اكذابه نفسه هكذا قال الشافعي وحقيقة ذلك
ان يقول كذبت فيما قلت قال ابو حامد وليس بشيء وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا خلاف بين الفرقة
ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت فمن خالفهم رد وايضا فانه
يحتاج الى ان يكذب نفسه في الملا الذين قذف بينهم وفي موضعه قبلت ما قلناه والذي قاله المروزي فوقف لانه
اذا اكذب نفسه ربما كان صادقا في الاول فيما بينه وبين الله فيكون هذا الاكذاب كذبا وذلك قبيح

مسألة اذا اكذب نفسه وتاب لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح وهو احد قولي
الشافعي الا انه اعتبر ذلك سنة ونحن لا نعتبره لانه لا دليل عليه والقول الاخر انه يكفي مجرد
الاكذاب دليلنا قوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فاعتبر التوبة واصلاح العمل

مسألة من كان في يده شيء يتصرف فيه بلا دافع ولا منازع بسائر انواع التصرف جاز
ان يشهد له بالملك طالت المدة او قصرت وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي جاز ان يشهد له باليد
قولا واحدا فاما الملك فنظر فيه فان طالت المدة فعلى وجهين قال الاصطخري جاز ان يشهد له
بالملك وقال غيره لا يجوز وان قصرت المدة مثل الشهر والشهرين فلا يجوز قولا واحدا دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وايضا لا خلاف انه يجوز ان يشتري منه فاذا حصل في يده ادعى انه ملكه فلولا
ان ظاهر تصرفه يدل على ملكه لما جاز له اذا انتقل اليه بالبيع ان يدعي انه ملكه

مسألة ١٦٥
تجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة كالملك المطلق والنسب
وللشافعي فيه وجهان فقال الاصطخري مثل ما قلناه وقال غيره لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة

ولا يشهد عليها بذلك دليلنا انه لا خلاف انه يجوز له الشهادة على ازواج النبي عليه السلام ولم
يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واما الوقف فيبنى على التابيد فان لم تجز الشهادة بالاستفاضة
ادى الى بطلان الوقوف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا فان قيل تجوز شهادة على شهادة
ابدا قلنا الشهادة على الشهادة لا تجوز عندنا الا دفعة واحدة فاما النظر الثالث
فلا يجوز على حال وهذا يؤدي الى ما قلناه **مسألة** ما يفتقر في العلم به الى المشاهدة لا
تقبل فيه شهادة الاعمى بلا خلاف وذلك مثل القتل والقطع والرضاع والزنا والولادة واللواط
وشرب الخمر وما يفتقر الى سماع ومشاهدة من العقود كلها كالبيوع والصرف والسلم والاجارة والهبة
والنكاح ونحو هذا والشهادة على الاقرار لا تصح شهادة الاعمى عليه وبه قال في الصحابة علي عليه
السلام ومن التابعين الحسن البصري وسعيد بن جبير والنخعي ومن الفقهاء الثوري وابو حنيفة واصحابه
وعثمان البتي وسوار القاضي وعليه اهل البصرة واكثر الكوفيين وذهبت طائفة الى ان شهادته على
العقود تصح ذهب اليه في الصحابة عبد الله بن عباس ومن التابعين شريح وعطاء والزهري ومن الفقهاء
ربيعة ومالك والليث بن سعد والثوري دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** يصح ان يكون بلغ
الاعمى شاهدا في الجملة في الحال دون التحمل ومن التحمل والاداء فيما لا يحتاج الى المشاهدة مثل النسب
والموت والملك المطلق وبه قال مالك وابو يوسف والشافعي وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح منه
التحمل ولا الاداء فجعلوا الاعمى كالمجنون قال الاسفرايني هذا لو شهد بصيران عند الحاكم
فسمع شهادتهما ثم عميا او خرسا قبل الحكم بها حكم بها كما لو فسقا قبل الحكم بشهادتهما

فيصير الخلاف معه في ثلاثة فصول ما علمه وهو صبي والثاني الشهادة بالسمع الموت والملك
المطلق والثالث اذا اسمعنا العبد الاقامة وقبل الحكم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله واستشهدوا ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
وذلك على عمومه الا ما اخرجه الدليل **مسألة** يصح في العبد تحمل الشهادة بلا خلاف
وعندنا يصح منه الاداء ايضا وبه قال مالك وابو العباس بن سريج وقال ابو حنيفة وباقي اصحاب الشافعي لا يصح منه
الاداء دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء **مسألة** العبد اذا كان مسلما بالغا عدلا
قبلت شهادته على كل احد من الاحرار والعبيد الا على مولاه فاما غيره فانه تقبل شهادته لهم وعليهم
وروي عن علي عليه السلام انه تقبل شهادة بعضهم على بعض ولا تقبل شهادتهم على الاحرار وقال
انس بن مالك تقبل مطلقا كالحر وبه قال عثمان البتي وداود واحمد واسحق وقال النخعي تقبل من عبيد
غير مولاه وقال النخعي والشعبي اقبلها في القليل دون الكثير وذهب قوم الى انها لا تقبل على حال
لا على حر ولا على عبد لا في قليل ولا في كثير ذهب اليه في الصحابة عمر وابن عباس وابن عمر
ومن التابعين شريح والحسن البصري وعطاء ومجاهد ومن الفقهاء ابو حنيفة واصحابه والشافعي بلغ
والاوزاعي والثوري دليلنا قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وذلك عام في الجميع
وقال واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا عدل وعليه اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة**
تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على امر مباح كالرمي
وغيره وبه قال ابن الزبير ومالك وقال قوم انها لا تقبل بحال لا في الجراح ولا في غيرها تفرقوا

اولم ينفر قول ذهب اليه ابن عباس وشريح والحسن البصري وعطا والشعبي ومن الفقها الاوزاعي والثوري
وابن ابي ليلي وابو حنيفه واصحابه والشافعي دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وعليه اجماع الصحابه
روي ابن ابي مليكه عن ابن عباس انه قال لا تقبل شهاده الصبيان في الجراح فخالفه ابن الزبير فذهب الناس
الي قول ابن الزبير ثم انهم اجمعوا علي قوله وتركوا قول ابن عباس **مسله** شهاده اهل الذمه
لا تقبل علي المسلمين بلا خلاف بين اصحابنا الا انهم اجازوا شهاده اهل الذمه في الوصيه خاصه اذا
كان بحيث لا يحضر مسلم بحال وخالف جميع الفقها في ذلك وقالوا لا تقبل بحال دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا قوله تعالي اذا حضر احدكم الموت حين الوصيه اثنان ذوا عدل منكم
يعني من المسلمين او اخران من غيركم يعني من اهل الذمه فان ادعوا ان هذا منسوخ طولبوا بالدلاله عليه
وليس معهم دليل يقطع العذر **مسله** قال قوم لا يجوز تقبل شهاده اهل الذمه
بعضهم علي بعض سوا اتفقت مللهم او اختلفت مثل شهاده اليهود علي اليهود او علي النصاري
وكذلك النصاري وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلي واحمد وقال اخرون تقبل شهاده
بعضهم علي بعض سوا اتفقت مللهم او اختلفت ذهب اليه قضاه البصره سوار وعثمان البتي وبه قال
في الفقها حماد بن ابي سليمان والثوري وابو حنيفه واصحابه وذهب الشعبي والزهري وقتاده
الي انه ان كانت المله واحده كاليهود علي اليهود قبلت وان اختلفت مللهم لم تقبل كاليهود علي
النصاري وهذا هو الذي ذهب اليه اصحابنا ورووه دليلنا قوله تعالي يا ايها الذين امنوا ان جاكم
فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهاله فامر الله تعالي بالتبين في نبا الفاسق

وبه قال ابو حنيفه والشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني وهو ظاهر المذهب انه لا بد من الكشف
واما ان يطرقان ادعي عقد النكاح فقال تزوجت بها كان ذلك شرطا وان كانت الدعوي الزوجيه لم يفتقر
اخر
الي الكشف دليلنا قوله عليه السلم البينه علي المدعي واليمين علي المدعي عليه ولم يشرط امرا اخر غير هذا
فمن زاد عليه فعليه الدلاله ولا دلاله تعليه **مسله** اذا ادعي علي المراه الزوجيه فانكرت
كان عليه البينه وان لم يكن له بينه كان له عليها اليمين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفه لا يمين له عليها دليلنا
قوله عليه السلم البينه علي المدعي واليمين علي المدعي عليه ولم يفصل **مسله** اذا ادعا بيعا
او صلحا او اجاره ونحو ذلك من العقود التي هي سوي النكاح هل يلزمه الكشف ايضا والشافعي فيه قولان
احدهما مثل ما قلناه والثاني يلزمه كشفه دليلنا ما قلناه في المسله الاولي في النكاح سوا **مسله**
اذا تعارضت البينتان علي وجه لا ترجيح لاحديهما علي الاخري اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطي
الحق هذا هو المعول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين وللشافعي فيه اربعه اقوال احدها
يسقطان وهو اصحهما وبه قال مالك والثاني يقرع بينهما كما قلناه وهل يحلف ام لا علي قولين وبه قال علي عليه
السلم وابن الزبير ولكن ابن الزبير قضي فيها بقضيه الثالث يوقف ابدا والرابع يقسم بينهما نصفين وبه قال ابن عباس
والثوري وابو حنيفه واصحابه دليلنا اجماع الفرقه علي ان القرعه تستعمل في كل امر مجهول مشتبه وهذا
داخل فيه والاخبار في عين المسله كثيره اوردناها في كتب الاخبار وروي سعيد بن المسيب ان رجلين
اختصما الي رسول الله صلي الله عليه واله في امر وجا كل واحد منهما بشهود عدول علي عده واحده
فاسهم النبي عليه السلم بينهما وقال اللهم انت تقضي بينهما وهذا نص وقد روي انه قسم بينهما نصفين

وروى ابو موسى الاشعري قال ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وبعث كل واحد
منهما شاهدين فقسمه النبي عليه السلم بينهما نصفين وتاول اصحاب الشافعي هذا فقالوا هذه قضية في عين
ويحتمل ان يكون انما فعل ذلك لان يدهما كان على المتنازع فيه وقد روي في هذا الخبر ولا بينة مع واحد منهما
وعلى هذا لا معارضة **مسئلة** اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي هي في يدك لي
وملكي فانكر المدعا عليه فاقام المدعي البينة انها كانت في يده امس او منذ سنة لم تسمع هذه البينة وللشافعي فيها
قولان احدهما مثل ما قلناه وهو ما نقله المزني والربيع وما نقله البويطي انها تسمع واختلف اصحابه على طريقين
فقال ابو العباس المسئلة على قولين وقال ابو اسحق المسئلة على قول واحد وهو انها لا تسمع كما قلناه وهو اختيار
ابي حامد الاسفرايني وهو المذهب عندهم دليلنا ان المدعي يدعي الملك في الحال والبينة تشهد له بالامس فقد
شهدت له بغير ما يدعيه فلم يقبل فان قالوا انها شهدت له بالامس بالملك والملك يستدام الى ان يعلم زواله
قلنا لا نسلم ان الملك ثبت بها حتى يكون مستداما على ان زوال الاملاك موجود فلا ان الناس باسر محتمل
مسئلة اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار كانت لابي وقد ورثتها انا واخي الغائب معه
واقام بذلك بينة من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة انهما ورثاه ولا يعرف له وارث سواه انتزعت
هي من يده وسلم الى الحاضر نصفها والباقي يجعل في يد امين حتى يعود الغايب وبه قال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة يوخذ من المدعا عليه نصيب الحاضر ويقر الباقي في يد من هو في يده حتى يحضر الغايب
دليلنا ان الدعوى للميت والبينة للميت بدليل انه اذا حكم بالدار تقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه
فاذا كانت الدعوى للميت والبينة له حكم له الحاكم لانه لا يعبر عن نفسه فحكم له بالبينة التي تقيمها

١٩٧

كالصبي والمجنون واذا انتزعت الدار للميت ينتزع ما عنه من يد ورثته **مسئلة** اذا تنازع اثنان عينا
من الاعيان عبدا او دارا او دابة فادعى احدهما انها له منذ سنتين والاخر ادعى انها له منذ شهرين واقام
كل واحد على ما يدعيه البينة او ادعى احدهما انها له منذ سنتين وقال الاخر هي الان ملكي واقام كل واحد منهما
على ما يدعيه بينة الباب واحد والعين المتنازع فيها في يد ثالث كانت البينة المتقدمة اولى وبه قال ابو حنيفة
واختاره المزني وهو الصحيح من قولي الشافعي وله قول اخر انهما سواء دليلنا ان البينة اذا شهدت بالملك في الحال
مضافا الى مدة سالفة حكم بانه للمشهود له بعد ذلك المدة بدليل ان كان ما في يده من نتاج او ثمرة او سبب
حادث في المدة كان للمشهود له بالملك فاذا ثبت هذه فقد شهدت به احداهما منذ سنتين والاخرى
منذ شهرين فتعارضتا فيما تساويا وهو مدة شهرين وسقطتا وبقي ما قبل الشهرين ملك بلا بينة لمنازع
له فيه والحكم له بذلك قبل الشهرين فلا يزال عنه بعد ثبوته الا بدليل واما التي قد شهدت بالملك
منذ سنتين فقد اضافته الى مدة هذه المدة والتي شهدت به لعمرو منذ شهرين لا يقدح بالملك له الا ان
يكون قد ملكه من الذي هو له منذ سنتين ولا خلاف انا لا نحكم بانه ملكه عنه لانه لو كان ملكه
عنه لوجب ان يكون الرجوع عليه بالدرك فاذا لم نحكم بانه ملكه عنه بقي الملك على صاحبه حتى
يعلم زواله عنه **مسئلة** اذا تنازعا دابة فقال احدهما ملكي واطلق واقام بينة
وقال الاخر ملكي نتجتها واقام بذلك بينة فبينة النتاج اولى وهكذا كل ما لا يتكرر فادعاه
احدهما مطلقا وادعاه الاخر مضافا الى سببه مثل ان قال هذه الدار لي وقال الاخر انا بنيتها
او قال هذا الثوب لي وقال الاخر لي نسجته في ملكي او قال هذا العبد لي وقال الاخر غنمته

او ورثته الكل اذا لم تكن العين المدعاه في يد واحد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر
هما سوا وفي اصحابه من قال بينه النتاج اولى قولا واحدا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم مسأله
اذا ادعيا دارا وهي في يد احدهما واقام احدهما البينه بتقدم الملك فهي له بلا خلاف لان معه حجتين بينه
قديمه ويد وان كانت في يد صاحب الحديث فصاحب اليد اولى وبه قال ابو حنيفه نص عليه فقضى ببينه
الداخل هاهنا لانه يقول لا اقضي ببينة الداخل اذا لم يفد الا ما شهد به اليد وهذه افادت اكثر مما تفيده
يد وهو اثبات الملك منذ شهر واليد لا تفيد ذلك وقال ابو يوسف ومحمد البينه بينة الخارج وقال الشافعي
هي لصاحب اليد كما قلناه واختلف اصحابه على وجهين فقال ابو اسحق على القولين ولا ننظر الى اليد واذا
قلنا سوا كانت اليد اولى واذا قلنا قدم الملك اولى كان قدم الملك اولى من اليد ومن اصحابه من قال
صاحب اليد اولى بالبينه وهو ظاهر المذهب على القولين معا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وخبر
جابر عن النبي عليه السلم وخبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله المقدم ذكرهما لان علينا اثباته
مسأله اذا قال لفلان على الف قضيتها فقد اعترف بالف وادعى قضاها فلا يقبل منه الا
ببينه وللشافعي في قبول ذلك منه قولان احدهما وهو الصحيح مثل ما قلناه والثاني يقبل قوله كما
يقبل اذا قال على الف لا استحق دليلنا ان اقراره بالالف مجمع عليه ووجوب قبول قوله في القضا
يحتاج الى دليل مسأله اذا غصب رجل من رجل دجاجه فباضت بيضتين فاحتضنتها
هي او غيرها بنفسها او بفعل الغاصب فخرج منها فروجان فالكل للمغصوب منه وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفه ان باضت عنده بيضتين فاحتضنت الدجاجه واحده منهما وافرخ بعض الغاصب الها اخرى

للمغصوب منه ما يخرج منها وان اخذ الاخرى فوضعها تحت دجاجه او تحت غيرها فخرج منها فروج كان الفروج
للغاصب وعليه قيمته دليلنا ان ما يحدث على الغاصب على العين المغصوبه فهو للمغصوب منه لان الغاصب لا
يملك بفعله شيئا ومن ادعى انه اذا تعدى ملكه فعليه الدلاله لان الاصل بقا ملك المغصوب منه
مسأله اذا كان في يد رجل صغير بالغ مجهول النسب فادعاه مملوكا فالقول قوله بلا خلاف فان اعترف
لهما بانه مملوك لهما بلا خلاف وان اعترف لاحدهما بانه مملوكه كان له دون الاخر وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفه اذا اعترف انه مملوك لاحدهما كان مملوكا لهما لانه ثبت انه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما
دليلنا ان الاصل الحريه وانما صار مملوكا باعترافه فيجب ان يكون مملوكا لمن اعترف له مسأله
اذا ادعى دارا في يد رجل فانكر فاقام المدعي بينه انها ملكه منذ سنه فادعى الاخر انه اشتراها من
المدعى منذ خمس سنين حكمنا بزوال يد المدعى عليه ببينة المدعي بلا خلاف ثم ينظر في بينة المدعي الثاني
وهو المشتري من المدعي الاول فان شهدت بانه اشتراها من الاول في ملكه او كان متصرفا فيها تصرف
الملاك ما حكمنا بها للمشتري بلا خلاف وهو المدعي الثاني وان شهدت بينة المشتري بالشرا فقط ولم
تشهد بالملك ولا باليد فالاقوى ان حكمنا للمشتري ايضا فقال ابو حنيفه اقرها في يد المدعي
ولا اقضي بها للمشتري لان البينه اذا لم تشهد بغير البيع المطلق لم يدل على انه باع ملكه ولا انها كانت
في يده حين باع لانه قد يبيع ملكه وغير ملكه دليلنا ان بينة المدعي اسقطت يد المدعى عليه واثبتها
ملكا للمدعي منذ سنه ويجب ان يكون قبل السنه ملكا للمدعي فاذا اقام الثاني البينه ان هذا المدعي باعها
قبل هذه السنه باربع سنين فالظاهر انه ملكه حين البيع فهي كالبينه المطلقه

وبينه للمدعي لو كانت مطلقة فانا نقضي بها للمشتري بلا خلاف فكذلك ها هنا **مسالة** اذا ادعى شاة
في يد عمرو فانكر عمرو فاقام زيد البينة انها ملكه واقام عمرو البينة ان حاكما من الحكام حكم له بها على زيد وسلمها
اليه ولا يعلم على اي وجه حكم له اولبينة العمرو ولا ينقض حكم الحاكم وللشافعي فيه وجهان احدهما انه يسا
علماه وهو اختيار ابي حامد والوجه الثاني ينقض حكمه لانه يحتمل وبه قال محمد بن الحسن دليلنا انه اذا ثبت عند
الثاني ان الاول حكم به العمرو وعلى زيد فالظاهر انه على الصحة حتى يعلم غيره ولا ينقض الحكم بامر محتمل

مسالة اذا ادعى زيد عبدا في يد عمرو فانكر واقام زيد البينة به وقضى الحاكم له به ثم قدم
خالد واقام البينة ان العبد له فقد حصل لزيد بينة فيما سلف وبينة خالد في الحال فهما متعارضتان
ولا يحتاج زيد الى اعادة البينة وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انهما لا يتعارضان
الا بان يعيد البينة فاذا اعادها تعارضتا دليلنا ان ها هنا بينتين احداهما لزيد والاخرى لعمرو وبينة
زيد معها زيادة لانها تثبت الملك له فيما مضى احدا واحد فقد بينا ان بينة قديم الملك اولى واذا ثبت
بذلك ثبت انهما متعارضتان لانها تثبت الملك له في الحال البينة فيما مضى **مسالة**
اذا ادعى زيد عبدا في يد رجل فانكر المدعى عليه واقام زيد البينة ان هذا العبد كان في يده بالامس
او كان ملكا له بالامس حكمنا بهذه البينة ولاصحاب الشافعي فيه طريقان احدهما قال ابو اسحق لا يقضى بها
قولا واحدا ونقل ذلك الربيع والمزني وقال ابو العباس على قولين احدهما يقضى له بها وهو الذي نقله
البويطي واختاره لنفسه ابو العباس فانه قال وبه اقول والقول الثاني لا يقضى بها كما نقله الربيع
والمزني دليلنا انا بينا ان البينة بقديم الملك اولى من البينة بحديث الملك فاذا ثبت ذلك فهو ثبت بقديم

197 الملك سواء اشهدت باليد او الملك لان اليد تدل على الملك ومن خالف يحتاج الى دليل **مسالة**
اذا اشترك اثنان في وطء امراة في طهر واحد وكان وطئا يصح ان يلحق به النسب واتت بولد يمكن ان يكون لكل
واحد منهما اقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته الحقناه به وبه قال علي عليه السلم وقال الشافعي يرى القافة
فمن الحقته به الحقناه به فان لم يكن قافة او اشتبه الامر عليها او نفته عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء
منهما ممن يميل طبعه اليه وبه قال انس بن مالك وهو احدى الروايتين عن عمر وبه قال في التابعين عطا ومن
الفقها مالك والاوزاعي واحمد بن حنبل وقال ابو حنيفة الحقه بهما معا ولا ارى القافة وحكى الطحاوي في المختصر
قال فان اشترك اثنان في وطء الامة وجاءت بولد فادعى كل واحد منهما فقال كل واحد منهما هذا ابني الحقته
بهما معا فالحقه بابوين ولا الحقه بثلثة وقال ابو يوسف الحقه بثلثة واختار الطحاوي طريقة ابي يوسف
هذا قول الطحاوي وقال المتاخرون منهم الكرخي والرازي يجوز ان يلحق الولد بمائة اب على قول ابي حنيفة
والمناظرة على هذا تقع قال ابو حنيفة ولو كان لرجل امتان فجاءت بولد فقال السيد كل واحد منهما هو ابني
من سيدي فالحقه بهما وجعلته ابنا لكل واحد منهما ولا ابا اصلا فقال ابو يوسف ومحمد لا يلحق بامين
لانا نقطع ان كل واحد منهما ما ولدته وان الوالدة احداهما وابو حنيفة الحق الولد الواحد بالعدد
وبامهات عدة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم لانهم لا يختلفون في ذلك فاما الدليل على ان القافة
لا حكم لها في الشرع ما روي ان العجلاني قذف زوجته بشريك بن السحماء وكانت حاملا فقال رسول
الله ان اتت به على نعت كذا وكذا فلا اراه الا انه كذب عليها وان اتت به على نعت كذا فهو
من شريك بن السحماء فاتت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه لولا الايمان لكان لي ولها

شار فوجه الدلالة انه عليه السلم عرف الشبه ولم يعلق الحكم به ولو كان له حكم لعلق الحكم به فيقضي
للجد على الذي علما لم يفعل هذا بان ان الشبه لا يتعلق به حكم والدليل على ان المولود لا يلحق برجلين الولد
قوله تعالى يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى ولا يخلو ان يكون كل الناس من ذكر وانثى او كل واحد
منهم من ذكر وانثى فبطل ان يريد كل الناس من ذكر وانثى لان كل الناس من ذكر واحد وهو ادم عليه السلم
خلقه وحده ثم خلق حوا من ضلعه الايسر ثم خلق الناس منهما فاذا بطل هذا ثبت انه اراد خلق كل
واحد من ذكر وانثى فمن قال انثى وذكرين فقد ترك الاية **مسئلة** اذا كان وطي احدهما بلغ
من نكاح صحيح والاخر في نكاح فاسد قال مالك فان صحيح النكاح اولى وحكي ذلك عن ابي حنيفة
وقال الشافعي لا فرق بين ذلك وبين ما تقدم والذي يقتضيه مذهبنا انه لا فرق بينهما وانه
يجب ان يقرع بينهما دليلنا ما قدمناه في المسالة الاولى سواء **مسئلة** اذا وطي الرجل
امة ثم باعها قبل ان يستبريها فوطيها المشتري قبل ان يستبريها ثم اتت بولد يمكن ان يكون
منهما فانه يلحق بالاخير وقال مالك يلحق بالاول لان نكاحه صحيح ونكاح الثاني فاسد وحكي
ذلك عن ابي حنيفة وقال الشافعي يريه القافه مثل ما تقدم دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم
مسئلة اذا وطي اثنان على ما قدمناه وكانا مسلمين او احدهما مسلما او عربيا او كان
احدهما حرا او اجنبيين او احدهما ابنا والاخر ابا لا يختلف الحكم فيه في انه يقرع بينهما
وبه قال الشافعي الا انه قال بالقافه او الانتساب وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد والمسلم
اولى من الكافر دليلنا اجماع الفرقه وعموم الاخبار التي قدمناها فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة

١٩٨ فاما الاب والابن فلا يتقلب فيهما الا وطي الشبهة او عقد الشبهة **مسئلة**
اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي ولم يكن مع احدهما بينة نظر فيما
يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنسا القول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد
روي ان القول في جميع ذلك قول المراه مع يمينها والاول احوط وقال الشافعي يد كل واحد منهما على
نصفه يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين سوا كانت يدهما من جهة المشاهدة
او من جهة الحكم وسوا كان مما يصلح للرجال دون النسا او النسا دون الرجال او يصلح لهما وسوا كانت
الزوجية قائمة بينهما او بعد زوال الزوجية وسوا كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما
وورثة الاخر وبه قال عبد الله بن مسعود وعثمان البتي وزفر وقال الثوري وابن ابي ليلى ان كان التنازع
فيما يصلح للرجال دون النسا فالقول قول الرجل وان كان فيما يصلح للنسا دون الرجال فالقول قول المراه
وقال ابو حنيفة ومحمد ان كانت يدهما عليه مشاهدة فهو بينهما كما لو تنازعا عمامة يدهما عليها او حلي الاسد
لهما عليه فهو بينهما فان كانت يدهما عليه حكما فان كان مما يصلح للرجال دون النسا فالقول قول الرجل وان كان
يصلح للنسا دون الرجال فالقول قول المراه وان كان يصلح لكل واحد منهما فالقول قول الرجل وخالف الشافعي
في ثلثة فصول لا انه ما يصلح للرجال ولا له ما يصلح للنسا واذا كان مما يصلح لكل واحد منهما قال ابو
حنيفة وان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر فالقول قول الباقي منهما وقال ابو يوسف
القول قول المراه فيما جرى العرف والعادة انه قدر جهاز مثلها وهذا مما فيه بين الناس وهذا مثل
مثل ما حكيناه في بعض روايات اصحابنا دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وقد اوردناها في الكتابين المقدم ذكرهما

مسألة اذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مال من عليه الحق فان كان من عليه الحق
باذلا له فليس له اخذه منه بلا خلاف وان كان مانعا اما بان يجحده ظاهرا او باطنا او يعترف باطنا ويجحده
ظاهرا او يعترف به ظاهرا او باطنا ويمنعه لقوته فانه لا يمكن استيفا الحق منه فاذا كان بهذه الصفه
كان له ان ياخذ من ماله مقدار حقه من غير زياده سوا كان من جنس ماله او من غير جنسه الا اذا كان
وديعه عنده فانه لا يجوز اخذه منها وسوا كان له حجه بينه يقدر على اثباتها عند الحاكم او لم يكن
وبه قال الشافعي ولم يستثن الوديعه اذا لم يكن له حجه فان كان له حجه بينه عند الحاكم فعلى قولين وقال
ابو حنيفه ليس له ذلك الا في الدراهم والدنانير التي هي وامثالها فلا يجوز دليلنا اجماع الفرقه
واخبارهم وايضا روي ان هندا امراة ابي سفين جات الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله
ان ابا سفين رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا فقال خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فالنبي امرها بالاخذ عند امتناع ابي سفين منه والظاهر انها تاخذ من غير جنس حقها
فان ابا سفين ما كان يعطيها الخبز والادم وانما كان يعطيها الكسوه فالظاهر ان الاخذ من غير جنس الحق
واما اختصاص الوديعه فكما رواه اصحابنا وايضا فقد روي عن النبي عليه السلام انه قال اد الامانه الى من
ائتمنك ولا تخن من خانك فعلى هذا لا يجوز اخذ الوديعه بحق له فقد ترك الخبر

كتاب العتق

مسألة اذا اعتق شركا له من عبد بينهما لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان موسرا
لم يخل من احد امرين اما ان يقصد به مضارة شريكه او لا يقصد بل يقصد به وجه الله فان قصد مضارة شريكه
كان العتق باطلا وان قصد به وجه الله مضى في نصيبه وكان شريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه الاخر
او يستسعي العبد في قيمته فان كان موسرا الزم قيمته فاذا ادى الى من عليه ولشريكه ان يعتق نصيبه
ولا ياخذ القيمه فان فعل كان عتقه ماضيا وقال ابو حنيفه اذا اعتق وكان موسرا فشريكه بالخيار بين
ثلاثة اشيا بين ان يعتق نصيبه منه وبين ان يستسعي العبد فيما بقي من الرق فاذا ادى قيمته عتق
وبين ان يقومه على المعتق فاذا فعل رجع المعتق بما له ان يستسعيه مما هي فيه من الرق فاذا ادى
قيمة ذلك عتق وان كان معسرا فشريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه منه وبين ان يستسعي العبد
في قيمة نصيبه فاذا ادى ذلك عتق وليس له ان يقوم على شريكه لانه معسر فوافقنا في المعسر
وفي بعض احكام الموسر وقال ابو يوسف ومحمد يعتق نصيب شريكه في الحال موسرا كان او معسرا
فان كان معسرا فلشريكه ان يستسعي العبد وهو حر بقيمة نصيبه منه وان كان موسرا كان له قيمة
نصيبه على المعتق وهذا مثل مذهبنا سوا وقال الاوزاعي ان كان معسرا عتق نصيبه وكان نصيب شريكه
على الرق ولشريكه ان يستسعيه بقيمة ما بقي ليؤدي فيعتق وان كان معسرا لم يعتق نصيب شريكه
الا ان يدفع القيمه اليه وبه قال عثمان البتي عتق نصيبه منه واستقر الرق في نصيب شريكه موسرا كان او
معسرا ولا يقوم عليه شي كما لو باع وقال ربيعه لا يعتق نصيب نفسه بعتقه وان اعتق نصيب نفسه لم
يعتق فانما العتق ينفذ عتقه في نصيب نفسه فان كان عتقه قد صادف ملكه فان اراد العتق

القيمة عليه واعتقاه ومضى وقال الشافعي ان كان معسرا عتق نصيبه واستقر الرق في نصيب شريكه
فان اختار شريكه ان يعتق نصيبه منه فعل والا اقر على ملكه وان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه
وله واحد او من يعتق نصيب شريكه فيها ثلثه اقوال احدها وهو الصحيح عندهم انه يعتق كله باللفظ وكانت القيمة
في ذمته وعليه تسليمها الى شريكه وبه قال ابن ابي ليلى والثوري واحمد واسحق واليه ذهب عمر بن عبد العزيز وقال
في القديم يعتق نصيب شريكه باللفظ ودفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه باللفظ
ودفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع اليه القيمة لم يعتق وبه قال
مالك قال في البويطي وحرملة يكون نصيب شريكه مراعا فان دفع القيمة اليه تبينا انه عتق يوم العتق وان
لم يدفع تبينا ان العتق لم يعتق نصيب شريكه وعلى الصحيح الكل لها متى اعتق بعد ذلك نصيبه لم ينفذ عتقه
فيه لانه استحق حق شريكه المعتق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها وروى ابو هريرة
ان النبي عليه السلم قال من اعتق شركا له في عبد فعليه خلاصه ان كان له مال وان لم يكن له مال
قوم العبد قيمة عدل واستسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه وهذا نص وروى نافع عن
ابن عمر ان النبي عليه السلم قال من اعتق شركا له في عبد كان له مال يبلغ ثمنه فهو عتيق وروى ابن
عمر ان النبي عليه السلم قال اذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد
عتق كله وهذان الخبران يدلان على انه اذا اعتق نصيبه وكان له مال فانه يعتق في الحال غير ان مذهبنا
ما قلناه انه اذا ادى ما عليه انعتق ويؤيد ذلك ما رواه سالم عن ابيه عن النبي عليه السلم انه قال
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط

يستعين

٢٠٠ د ٢٣ ج

ثم يعتق وهذا نص والوجه الثاني في الخبر ان قوله انه عتيق وعتق كله معناه سيعتق لان العرب
تعبر عن الشيء بما يؤول اليه قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا **مسئلة** اذا اعتق عبيده عند
موته ولا مال له غيرهم استخرج ثلثهم بالقرعة واعتقوا ويسترق الباقون وان اعتق عبده عند موته
لا مال له غيره اعتق ثلثه واستسعى في الباقي للورثة وقال ابو حنيفة واصحابه يستسعى في جميع ذلك
وقال الشافعي ومالك مثل ما قلناه وقال في المدبر يعتق ثلثه ويستقر الرق فيما بقي للورثة وبالقرعة
قال ابان بن عثمان وخارجة بن زيد بن ثابت دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمران بن حصين ان رجلا
من الانصار اعتق ستة اعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي عليه السلم فقال قولا
شديدا ثم دعاهم فجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وروى عقبة بن خالد عن
ابي عبد الله قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه **مسئلة** اذا اعتق عبدا عند موته ولا مال له غيره
كان عتقه في الثلث وبه قال جميع الفقهاء وقال مسروق يكون من صلب المال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وايضا خبر عمران بن حصين الذي قدمناه يدل عليه وروى جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلم قال ان
الله اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم ومن قال ينفذ عتقه في كل ماله فقد اعطاه
كل ماله وروى ابو بصير عن ابي عبد الله قال اذا اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى
الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية **مسئلة**
الذين يعتقون على من ملكهم العمودان الوالدان الآباء وان علوا والامهات وان علون والمولودين

البنون واولادهم وان نزلوا والبنات واولادهن وان نزلن وكل من يحرم عليه العقد عليهن
من المحارم من الاخت وبنتها وبنت الاخ والعمة والخالة ولا يعتق الاخ وابن الاخ ولا العم ولا
الخال ولا اولاد العم والعمة والخال والخالة ولا واحد من ذوي الارحام سوى ما ذكرناه وقال ابو حنيفة
يتعلق ذلك بكل ذي رحم محرم بالنسب فقال في العمودين كما قلناه وكذلك في الاخوات والعمات والخالات
وزاد علينا في الاخوال والاعمام والاخوة وقال مالك يتعلق ذلك بالعمودين والاخوة والاخوات
وقال الشافعي يتعلق ذلك بالعمودين فقط على ما فسرناه في العمودين ولا يتعدى منهما الى غيرهما فقال داود
لا يعتق احد بالملك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه
بل عباد مكرمون فوجه الدلالة انهم لما اضافوا اليه ولدا نفى ان يكون ولدا لكونه عبدا وقال سبحانه
تنزيها له بل عباد مكرمون بين ان الولد لا يكون عبدا وروى قتادة عن الحسن وغيره ان النبي عليه السلم
قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر وفي بعضها عتق عليه وهذا نص **مسألة** اذا ملك امه
او اباه او اخته او ابنته او عمته او خالته من الرضاع عتقن كلهن وخالف جميع الفقهاء في ذلك وذهب
اليه بعض اصحابنا والمنصوص الاول دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا قوله عليه السلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وهو على عمومه **مسألة** اذا اعمى العبد او اقعد او نكل به
صاحبه انعتق عليه وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة**
اذا ورث شقصا من ابيه او امه قوم عليه ما بقي اذا كان موسرا وقال الشافعي لا يقوم عليه لانه من غير
اختياره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم **مسألة** اذا اسلم الرجل على يد غيره ووالاه و

عليه وايهما مات لم يرثه صاحبه وبه قال جميع الائمة الا اسحق فانه قال يثبت به عليه الولا
ويرثه دليلنا ان الاصل عدم الولاء واثباته يحتاج الى دليل وايضا قوله الولاء لمن اعتق فذكر الالف
واللام وهما يدخلان لعهد او لجنس فلما لم يكن لهما عهد ثبت انه اراد الجنس فكانه قال جنس
الولاء لمن اعتق فلم يبق من الجنس شي لغيره وايضا دليلنا انه لا ولاء لغير المعتق هذا على قول من يقول
بدليل الخطاب **مسألة** اذا تعاقد رجلان فقال احدهما لصاحبه على ان تنصرني وانصرك
وتدفع عني وادفع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك كان ذلك صحيحا ويتوارثان
اذا لم يكن لهما ذو رحم ولا نسب وبه قال النخعي وقال اذا وقع العقد بينهما لزم ولا سبيل الى
فسخه ويتوارثان به كما يتوارثان بالنسب وقال ابو حنيفة اذا كانا مجهولي النسب انعقدت الموالاة
بينهما وكان العقد جائزا لكل واحد منهما فسخه ما لم يعقل احدهما على صاحبه فاذا عقل لزمت
ولا سبيل الى فسخها بوجه ويتوارثان به وقال الشافعي لا حكم لهذا القول بوجه من الوجوه
وبه قال في التابعين الحسن البصري والشعبي وفي الفقهاء مالك والاوزاعي دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وايضا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وهذا قد عاقدته يمينه
فيجب ان يؤتى نصيبه **مسألة** من التقط لقيطا لم يثبت له عليه الولاء بالالتقاط
وبه قالت الجماعة وقال عمر بن الخطاب يثبت له عليه الولاء دليلنا ان الاصل عدم الولاء واثبات
ذلك يحتاج الى دليل وقوله عليه السلم الولاء لمن اعتق يدل على ما قلناه من الوجهين اللذين قدمناهما
مسألة اذا اعتق عبدا كافرا عتق وثبت له عليه الولاء بلا خلاف بين الطائفة ويرثه

ان لم يكن له وارث وان مات كافراً ورثه قال سفيان الثوري وقال جميع الفقهاء لا يرثه ان مات
كافراً فان اسلم ومات ورثه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق

مسألة اذا اعتق كافر مسلماً ثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافراً فان اسلم ورثه
وبه قال جميع الفقهاء وقال مالك لا يثبت له عليه الولاء قال لانه لا يثبت لكافر على مسلم ولاء دليلنا قوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق ولم يفصل واما قوله والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض لا يدل على ان الكافر
لا يكون ولياً لانه من الخبر دليل الخطاب وليس بصحيح عند المحققين على ان المراد به النصرة والولاية الدين
وذلك لا ننفيه ههنا **مسألة** اذا اعتق عبده سائبة وهو ان يقول انت حر سائبة لا ولاء
لي عليك كان صحيحاً ولا يكون له عليه الولاء ويكون ولاؤه للمسلمين وقال ابو حنيفة والشافعي يسقط
قوله سائبة ويكون الولاء له دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الحمل على الولاء ولاية تحتاج الى
دليل وقوله الولاء لمن اعتق مخصوص بما قدمناه **مسألة** العتق لا يقع الا بقوله انت حر مع القصد
الى ذلك والنية ولا يقع بشيء من الكنايات كقوله انت سائبة ولا سبيل لي عليك نوى العتق او لم ينو وقال الفقهاء
اذا قال انت حر وقع العتق وان لم ينو فان قال انت سائبة او لا سبيل لي عليك او كلما كان صريحاً في الطلاق
فهو كناية في العتق فان نوى العتق عتق وان لم ينو لم يعتق دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً الاصل
بقاء الرق وايجاب العتق بما قالوه يحتاج الى دليل وما ذكرناه مجمع على وقوع العتق به **مسألة**
اذا اعتق المكاتب بالاداء او اشترى العبد نفسه فيحصل له عتق لم يثبت للمولى عليه الولاء الا ان يشرط ذلك
عليه وقال جميع الفقهاء يثبت له عليه الولاء وان لم يشرط دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله